



Bogotá, D.C., septiembre 29 de 2023

Señor
Marco Emilio Hincapié
Presidente
Coljuegos EICE

Referencia: *Comentarios al proyecto de resolución “Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”*

Respetado sr. Hincapié,

Por medio de la presente carta y de la manera más atenta, en mi calidad de representante legal de la sociedad Colbet S.A.S. me permito enviar para su consideración nuestros comentarios al proyecto de resolución publicado por Coljuegos el lunes 25 de septiembre pasado en la página web de la entidad. Consideramos que el proyecto en su totalidad presenta una vulneración de normas de carácter constitucional y legal, por las razones que exponemos a continuación:

1. El proyecto de resolución mencionado vulnera el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia

El artículo 5 del proyecto de resolución estipula unos topes al gasto de publicidad basados en el monto de los pagos de los derechos de explotación, y el mismo artículo estipula un tope máximo para los nuevos operadores que aún no hubieren generado derechos de explotación.

Lo anterior es una vulneración al artículo 333 de la Constitución Política de Colombia el cual estipula lo siguiente:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. (Subrayado fuera del texto)

Al determinar unos montos sin un sustento técnico y sin un análisis de mercado, se está obstruyendo y restringiendo la libertad económica debido a que por medio de una resolución

emitida por una entidad del gobierno se está creando una desigualdad en el mercado, donde aquellos operadores que ya tienen una posición dominante van a tener un tope más alto de gasto, y por ende, van a tener la posibilidad de generar mayor inversión en publicidad y consecuentemente mayores opciones para retener y generar nuevos clientes, comparado con aquellos operadores que no tienen una posición similar en el mercado.

Al respecto también es oportuno señalar que, en el año 2022, el Grupo de Estudios Económicos de la Superintendencia de Industria y Comercio elaboró el estudio denominado “*Mercado de juegos de suerte y azar operados por internet en Colombia: Evidencia para el periodo 2017-2021*”, en el cual entre otras, concluyó:

*“Los índices de concentración, asimetría y dominancia aplicados sobre los depósitos totales obtenidos por las operadoras indicaron que, este mercado ha tenido una estructura con unas dinámicas de competencia bajas. Pues, para el periodo de interés, el IHH fue en promedio de 4.346 lo que representa que el mercado está altamente concentrado, el IK promedio fue de 0,19 lo que significa que hay unos niveles de asimetría moderados, y la empresa líder tuvo una participación promedio en el mercado del 85%, superando también al IS, por lo que se puede concluir que en el mercado el agente principal ostenta una posición dominante. **Por consiguiente, dado a que los niveles de asimetría entre las operadoras no son tan altos, es posible que haya oportunidad de mejorar las dinámicas de competencia en el mercado de juegos de suerte y azar operados por internet**”¹.*

Teniendo en cuenta que actualmente en Colombia existen 16 operadores autorizados para la operación de juegos de suerte y azar operados por internet, se considera que el regulador debe garantizar, adelantar las acciones y generar las condiciones necesarias para garantizar la libre competencia en este mercado para todos los operadores.

Sin embargo, consideramos que el proyecto de resolución desconoce el mandato constitucional referente a que el Estado debe impedir cualquier obstrucción o restricción a la libertad económica, ya que esta regulación genera condiciones adversas para el crecimiento y desarrollo del mercado.

Por otro lado, el contenido del proyecto se aleja de lo recomendado por la Superintendencia de Industria y Comercio de mejorar las dinámicas de competencia del mercado de los juegos operados por internet, y por el contrario, fortalece y promueve la concentración actual del mercado lo cual puede constituir un eventual abuso de la posición dominante, lo cual es contrario a la constitución y la ley.

2. Ausencia de racionalidad económica y motivación técnica del proyecto de resolución

De acuerdo con el literal c) del artículo 3 de la Ley 643 de 2001, el monopolio de juegos de suerte y azar se rige por el principio de la racionalidad económica en la operación. Sin embargo, en el proyecto publicado, no se encuentra la justificación técnica que permita concluir que los rangos establecidos en proporción al rango de derechos de explotación generado es una medida adecuada y eficiente para contrarrestar lo que en concepto del regulador es “(...) *la desbordada posibilidad de promover y generar publicidad a través de distintos medios físicos y digitales, es necesario intervenir el margen de acción de los operadores de juegos de suerte y azar respecto a los montos, espacios y formas de publicitar sus respectivas plataformas de apuestas.*

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, *Mercado de juegos de suerte y azar operados por internet en Colombia: Evidencia para el periodo 2017-2021*, P. 11, Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/documentos/082022/ES-Apuestas-en-linea_Version-Publica.pdf

A su vez, el proyecto no contiene medidas para limitar la publicidad en condiciones equitativas para todos los operadores autorizados. Por el contrario, se dirige a generar mayor desigualdad en el mercado y limitar el crecimiento de los operadores con menor participación en el mercado.

3. Artículo 4. Identificación del anunciante de la publicidad. Parágrafo 2: Consideramos que este parágrafo contradice el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio emitido en el 2017 en el que aclaró que la publicidad comparativa está permitida en concordancia con la regulación colombiana si se cumple con la siguiente condición: *se permite siempre y cuando éstas no entreguen información incorrecta o falsa, no omitan verdades, y cuando sean susceptibles de comprobación y comparación. En este sentido, para que un acto de comparación, o una publicidad comparativa sea considerada como competencia desleal, tiene que: (i) tener extremos identificables, (ii) ser público, (iii) comparar con un tercero, (iv) que contenga indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, o se omita la verdad, y (v) que los extremos comparados sean comparables².*

Así mismo se desconoce, el artículo 157 de la Decisión del 2000 de la Comunidad Andina que estipula lo siguiente:

Artículo 157.- Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios.

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos.

(Subrayado fuera del texto)

Consideramos que la regulación sobre el uso de marcas no está dentro de la competencia de Coljuegos, y por esta razón, recomendamos la eliminación de este parágrafo.

4. Falta de competencia de Coljuegos para crear multas como las planteadas en el parágrafo 1° del artículo 5° del proyecto de resolución

De acuerdo con el principio del debido proceso y legalidad establecidos constitucionalmente, las conductas sancionables y sus consecuencias deben estar contenidas en la ley. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado en su jurisprudencia:

“El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma —lex scripta— con anterioridad a los hechos materia de la investigación —lex previa—. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación.

² Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto Radicación No. 17-108854 del 4 de julio de 2017, Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17108854Competencia.PDF>

*Por su parte, el principio de tipicidad implícito en el de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el **legislador** de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión (...)*”.

De esta manera para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción.

En este orden de consideraciones, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición (13) (la negrita es de la Sala).

53. De acuerdo con lo anterior, a la luz del principio constitucional de legalidad, una norma con fuerza material de ley debe describir las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas. Por ende, le está vedado a las autoridades administrativas determinar cuáles conductas son sancionables, así como crear sanciones o fijar su contenido, términos o límites.

Con fundamento en lo expuesto, se encuentra que Coljuegos carece de competencia para crear sanciones, como la multa creada en el parágrafo 1° del artículo 5° del proyecto de resolución, por lo que solicita su eliminación.

5. Falta de justificación técnica para la obligación de remisión de información en publicidad contenida en el artículo 6 del proyecto de resolución

Se considera que no hay justificación técnica para este requerimiento, teniendo en cuenta que, en cumplimiento de las obligaciones contractuales, los operadores autorizados de forma anual informamos a Coljuegos sobre el monto invertido en publicidad. Por lo tanto, se solicita eliminar este artículo. El plan de inversión a futuro depende de una estrategia comercial del operador que puede cambiar dependiendo de las condiciones de competencia del mercado, y no debería solicitarse su divulgación previa a su implementación en el mercado.

6. Artículo 8. Objeto de las actividades de publicidad, literal A)

El literal A) del artículo 8 del proyecto de resolución, establece:

- a) *Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores”.*

El texto del proyecto no contiene una definición de comunicación comercial, la cual en su redacción textual puede entenderse como cualquier tipo de publicidad, por lo cual esta restricción eliminaría la posibilidad para los operadores de captar nuevos clientes a través de su publicidad, y reduce las posibilidades de mantener los usuarios registrados.

Lo anterior, va en contra de las expectativas y proyecciones de crecimiento de los operadores autorizados y solo propende por mantener un mercado tan concentrado como el actual. Por lo anterior, se considera que este literal debe ser eliminado o en su defecto definir qué se entiende como comunicación comercial y para qué casos aplica esta restricción.

7. Artículo. 9 Limitaciones a la publicidad

Las limitaciones a la publicidad ya han sido previamente reguladas por Coljuegos y se encuentran en el artículo 1.7.1 del acuerdo 08 de 2020. Así mismo, en la circular 2017120000096 de 2017, el Manual de Marca de Coljuegos, el Manual de Juega Bien y en la resolución 20214000036784 de 2021, se confirman los mensajes relacionados con juego responsable y logos que deben ir en las piezas de publicidad. No existe una necesidad técnica para crear otra regulación que genere limitaciones en la publicidad cuando las mismas ya han sido establecidas. Así mismo, la redacción del literal a) del artículo contradice el artículo 1.7.1 del acuerdo 08 de 2020, debido a que estipula que es posible trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad si se trata de promociones que tengan como fin el incremento de las ventas, lo que iría en contra de las limitaciones ya impuestas por el acuerdo 08 de 2020. Por esta razón, solicitamos la eliminación de este artículo.

8. Artículo 10. Publicidad en elementos deportivos

Siguiendo lo estipulado en el punto 1 de este documento, los topes en la publicidad basados en el pago de los derechos de explotación no solo afectarían la industria de juegos de azar si no la industria deportiva en general, debido a que de acuerdo al valor de un contrato de patrocinio no será posible realizar este tipo de contratos ya que dependiendo de la cantidad de clientes y la actividad en las cuentas de juego, el tope del operador puede ser tan bajo que no sea posible costear un contrato de patrocinio. Lo anterior fortalecería la posición dominante de algunos operadores donde está concentrado el mercado, y, por ende, iría en contra del artículo 333 de la Constitución Política. Por esta razón, solicitamos la eliminación de este artículo.

9. Artículo 11. Envío de publicidad

El envío de publicidad y comunicaciones a los clientes ya está regulado a través del Acuerdo 08 de 2020, en la sección 2.14 de los Requerimientos Técnicos, conforme la cual los operadores deben tener una política de privacidad en concordancia con la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013. En concordancia con la regulación mencionada, el Operador debe obtener el consentimiento del cliente para enviar la comunicación quien debe aceptar la Política de privacidad del operador. Por esta razón, se considera que no existe una necesidad técnica para regular un tema que ya ha sido regulado previamente.

10. Artículo 12. Objeto de las actividades de publicidad, literal c) y artículo 16 “De la publicidad y los comportamientos de riesgo de los usuarios”

Existen dos resoluciones que regulan lo que se considera un comportamiento de riesgo para los operadores de juegos de suerte y azar que son: la resolución 20214000036784 de 2021 de juego responsable y la resolución 20195100044514 de 2019, modificada por la resolución 20215000012784 de 2021, que establece las condiciones del Sistema de Prevención de Lavado de Activos – SIPLAFT. Basado en la regulación actual y en los programas implementados por el operador, el resultado de los análisis de los comportamientos de los jugadores puede derivarse en la autoexclusión temporal o permanente de las cuentas, y/o en la suspensión y/o cancelación de las cuentas. Por esta razón, sugerimos no regular en una resolución de publicidad un análisis ya regulado por las resoluciones anteriores donde dependiendo del evento y/o caso específico el operador no enviara más comunicaciones al

usuario determinado, pero para determinar un comportamiento de riesgo, es necesario contactar al usuario para implementar los procesos antes mencionados.

11. Artículo 13. Reglas de difusión de publicidad y art. 14 reglas sobre comunicaciones comerciales en redes:

El decreto ley 4142 de 2011 que establece las funciones de Coljuegos, estipula lo siguiente:

Artículo 5: Funciones. La Empresa Industrial y Comercial del Estado, COLJUEGOS, cumplirá con las siguientes funciones:

(...)

3. Expedir los reglamentos de los juegos de suerte y azar de su competencia.

4. Definir y ejecutar formas innovadoras para realizar el mercadeo de los juegos de suerte y azar de su competencia.

(...)

8. Coordinar y apoyar a las entidades o autoridades competentes en las acciones de control de la ilegalidad que sean de su competencia.

En concordancia con el numeral 6 del presente documento, Coljuegos dentro de su competencia ya estableció las limitaciones a la publicidad basadas en una necesidad de protección al consumidor. En este sentido, consideramos que Coljuegos no tiene competencia para establecer reglas de difusión de publicidad audiovisual, ni comunicaciones en redes sociales que son competencia de la Superintendencia de la Industria y Comercio, pero que además irían en contra del artículo 5 del decreto ley 4142 de 2011, puesto que no se está determinando una forma innovadora de realizar el mercadeo de los juegos, si no por el contrario, se están imponiendo limitaciones de carácter operacional donde se establece el uso de plataformas que puedan utilizar herramientas tecnológicas de bloqueo, y que son difíciles de encontrar en el mercado. Así mismo, en la resolución 20214000036784 del 2021, ya se estableció lo siguiente:

a) Los operadores autorizados de juegos operados por internet deberán promover el uso de un programa de control parental para que los padres de familia impidan el acceso a los menores de edad en las páginas web de juegos de suerte y azar.

Lo anterior se realiza a través de información en la página web, pero restringir las herramientas de publicidad sería un detrimento para los operadores licenciados en Colombia, y solo beneficiaría a los operadores ilegales, acto contrario al artículo 5 del decreto ley 4142 de 2011.

Por otro lado, consideramos que se esta trasladando una responsabilidad a los operadores y proveedores que pertenece a los usuarios, quienes pueden instalar bloqueadores de publicidad desde sus computadores y/o celulares.

12. Inseguridad Jurídica:

La Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo

a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”³.


Los operadores extranjeros han buscado la posibilidad de operar en Colombia puesto que Colombia se ha caracterizado por tener un ordenamiento jurídico estable, donde se establecen requisitos regulatorios claros, y existe la creación de un marco regulatorio para los juegos operados por internet basados en la libertad económica y la libre competencia.

Una limitación de este grado en las inversiones de publicidad en un mercado en crecimiento incentivaría la salida del mercado de empresas extranjeras, y se estaría limitando la entrada de nuevos operadores. Lo anterior sólo favorecería el mercado ilegal, y disminuiría considerablemente los recursos que se destinan al sistema de salud colombiano.

En concordancia con los comentarios anteriores, solicitamos de la manera más atenta, evaluar el texto del proyecto de resolución debido a que como se ha expuesto a lo largo de este documento, el mismo resulta contrario al artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, al Acuerdo 08 de 2020 expedido por Coljuegos y su regulación técnica, a la resolución 20195100044514 de 2019, modificada por la resolución 20215000012784 de 2021 expedidas por Coljuegos, y al decreto ley 4142 de 2011.

La emisión de este texto no solo perjudicaría negativamente el mercado de los juegos de suerte y azar, si no la industria deportiva y de patrocinios y la industria de las agencias de publicidad. Solicitamos de la manera más amable, realizar mesas de trabajo con los operadores para analizar un texto que no genere una vulneración a normas de carácter constitucional y legal, que busque proteger a los consumidores, y que no genere un detrimento en los operadores y el mercado en general.

Cordialmente,

DocuSigned by:

98464A9D1514413...
Andrea Rossi
Representante Legal
COLBET S.A.S.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU072/18, año 2018, pagina 1. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm>

COMENTARIOS AL BORRADOR DE RESOLUCIÓN “Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”

(25 de septiembre 2023)

COLJUEGOS

Versión para comentarios hasta el 29 de septiembre 2023.

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN		
Objeto	Artículo	Observaciones
Consideraciones	Consideraciones	<p>Las consideraciones no provén una motivación fáctica, datos o menciones a estudios reales que sustente la necesidad de emitir la presente resolución. Los enunciados no contienen mediciones y estadísticas que indiquen que la misma cumple con el propósito de garantizar el objetivo enunciado en los mismos considerandos. Son enunciados que afirman situaciones que no se entrelazan y no demuestran una causa -efecto.</p> <p>Se habla de la irresponsable publicidad a menores de edad y lo irresponsable de la creación de contenido de los influenciadores, pero no se demuestra una conexión con estudios que efectivamente evidencien la necesidad del contenido de esta resolución y tampoco se evidencia que al aplicarla genere el efecto deseado: responsabilidad social.</p>

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN

Consideraciones

Por otro lado, el alcance de las potestades de Coljuegos se encuentra limitada por el mismo objeto por lo que la entidad fue creada. De acuerdo con el art 2 del Decreto 4142 del 2011 el objeto de Coljuegos es *“la explotación, administración, operación y expedición de reglamentos de los juegos que hagan parte del monopolio rentístico sobre los juegos de suerte y azar que por disposición legal no sean atribuidos a otra entidad”*. Por otro lado, las funciones taxativas que impone la ley a Coljuegos son:

1. Explotar y administrar los juegos de suerte y azar de su competencia.
2. Expedir los reglamentos de los juegos de suerte y azar de su competencia.
3. Desarrollar y mantener una oferta de juegos de suerte y azar que permita la explotación efectiva del Monopolio Rentístico sobre los mismos, en los temas de su competencia.
4. Definir y ejecutar formas innovadoras para realizar el mercadeo de los juegos de suerte y azar de su competencia.
5. Definir y desarrollar diferentes esquemas de operación de los juegos de suerte y azar de su competencia que se requieran para la explotación efectiva del monopolio rentístico, incluida su operación mediante terceros y/o en asocio con terceros.
6. Determinar en los contratos de operación de juegos de suerte y azar, el monto de los derechos de explotación, con base en estudios técnicos y teniendo en cuenta las condiciones de mercado.
7. Definir los requisitos que deben cumplir las personas naturales o jurídicas para operar los juegos de suerte y azar de competencia de la Empresa.
8. Adelantar las acciones para controlar y combatir la operación ilegal de los juegos de suerte y azar.
9. Apoyar y coordinar con las demás entidades o autoridades del Estado, las acciones de control a la ilegalidad que se requieran para el cumplimiento de las funciones a cargo de la Empresa.
10. Hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los operadores y adelantar las acciones necesarias para promover dicho cumplimiento.
11. 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; para lo cual establecerá la gradualidad en la implementación de este mecanismo por parte de los operadores.

De conformidad con lo anterior vemos que este proyecto se encuentra fuera del alcance del propósito de Coljuegos, pues esta solo tiene facultades para reglamentar los juegos de suerte y azar que hacen parte del monopolio rentístico, y limitar los gastos en la publicidad de entidades privada no tiene que ver con la reglamentación de los juegos de su monopolio.

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN		
Consideraciones		En relación con la “desbordada posibilidad” de promover y generar publicidad que alude Coljuegos, es importante no olvidar que, para el ejemplo que usa de los influenciadoras, ya con SIC se había adelantado una mesa de trabajo donde se había podido constatar que la publicidad irresponsable provenía no de los influenciadores contratados por los operadores, sino por eso influenciadores que no tienen ningún tipo de vínculo con los operadores, situación que hace que su desbordada posibilidad de generar publicidad irresponsable no provenga de los operadores, por lo que el llamado en este caso a controlar o regular esta publicidad irresponsable no es Coljuegos, pues carece de facultades por sus mismas funciones limitadas por la ley, sino le corresponde a la SIC o al Congreso.
Consideraciones		En relación con el argumento de que este proyecto va de la mano con la regulación de juego responsable, donde se cita la Resolución 20214000036784, resulta curioso que se utilice una resolución que no ha entrado en vigencia para soportar la necesidad de que este proyecto deba ser vinculante, pues de acuerdo con la res 20234000007094, la resolución 20214000036784 solo entrará a ser vinculante para los operadores a partir del 15 de octubre de 2023.
Definiciones		El documento no contiene un capítulo de definiciones por lo que cada concepto está abierto a interpretaciones subjetivas del regulador y los sujetos que regula.
Coordinación Institucional	Artículo 3	<p>Esta provisión reproduce parte del contenido del artículo 6 De la ley 489 de 1998, que por cierto tiene un yerro de transcripción, que establece una interpretación sobre el denominado Principio de Coordinación -que no es institucional- definido en el artículo 6 de la mencionada norma. Este artículo, incluye textos que tienen evidentes fuentes normativas de jurisdicciones extranjeras, y que nada se alinea con la verdadera definición y lineamientos de aplicación de este Principio de Coordinación que se han dado ampliamente por el Consejo de Estado.</p> <p>La interpretación normativa que encontramos en este artículo extralimita las facultades que tiene Coljuegos para interpretar la ley mediante un acto administrativo. Esto ha sido ampliamente tratado en pronunciamientos de las altas cortes.</p>

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN		
Identificación del anunciante	Artículo 4	<p>El artículo cuarto, contiene declaraciones, prohibiciones y limitaciones que son de facultad exclusiva de las autoridades colombianas de protección de propiedad intelectual y que, al ser de dicha jurisdicción, no es Coljuegos la entidad llamada a definir o reiterar prohibiciones, limitaciones y condiciones de la debida o indebida utilización de marcas o nombres comerciales.</p> <p>Es diferente, si el regulador se refiere a proteger marcas, enseñanzas y nombres comerciales del cual es titular, pero no es el llamado a regular la utilización de estos elementos en el comercio aún sea relacionado con el sector de su supervisión.</p> <p>Por otro lado, está prohibiendo que los operadores generen campañas de expectativa, derecho que tienen y que Coljuegos no tiene la facultad de restringir porque no se encuentra demarcado dentro de su objetivo y sus funciones, de acuerdo con el decreto 4142 del 2011.</p> <p>Aún con lo anterior, el regulador desconoce que el mercado de apuestas operadas por internet, incluye el uso de marcas globales, patrocinios y acuerdos internacionales, por lo tanto limitar esto, desconoce que hay uso legítimo de marcas y patrocinios. ¿Es entonces discutible el uso de una marca internacional deportiva en donde se patrocina, pero no se es propietario de la marca?</p> <p>El párrafo tercero incluye disposiciones contrarias a la regulación publicitaria vigente, que sobre la comparación de productos existen y que permiten diferenciarse de los competidores. La jurisdicción para discutir esto sería la SIC, y no una disposición de un acto administrativo de Coljuegos.</p>
Artículo 5	Rangos y topes de inversión en publicidad	<p>Con relación a los rangos y topes el regulador se ha abstenido de publicar el estudio técnico como soporte a la propuesta específica que lo lleva a establecer estos rangos. Adicionalmente, estos rangos destruyen el principio de igualdad competitiva, al crear un espacio que favorece a quienes controlan la participación del mercado.</p> <p>La norma no es clara en establecer periodos de corte para la medición de estos topes.</p> <p>No obstante, lo anterior, consideramos que establecer montos de inversión por medio de un acto administrativo de carácter general, contraría varios principios constitucionales y legales.</p> <p>Así, existen múltiples pronunciamientos de las autoridades de gobierno frente al respeto de la <i>libertad de empresa</i> que, puede definirse como un derecho de orden constitucional que faculta a las personas para concurrir al mercado a través de la realización de actividades económicas de producción e intercambio de bienes y servicios para la obtención de un beneficio o ganancia adoptando</p>

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN		
		<p>para ello cualquier forma de organización empresarial.</p> <p>En ese sentido, la Corte Constitucional ha destacado en torno al ejercicio de la libertad de empresa que la misma entraña “un comportamiento negativo por parte de las autoridades públicas, en el sentido de abstenerse de entorpecer la realización de actividades empresariales lícitas. De tal suerte que el empresario cuenta con la libertad de decisión, lo cual implica “establecer sus propios fines u objetivos económicos y, en función de ellos, organizar la empresa y orientar su actividad”²³ (destacado fuera de texto).¹</p> <p>Adicionalmente frente a los párrafos incluidos sobre operadores nuevos y antiguos, especialmente aquellos operados por internet, es conocido por la entidad que el operador tardará en dar a conocer su marca en el mercado y que limitarle la inversión de publicidad para su crecimiento, es contrario a la misión institucional (crecer los recursos para la salud) y al objeto contractual que motiva la concesión de explotación. En este sentido, si los ingresos del operador no mantienen el ingreso promediado, estaría obligado a cambiar de rango según la regla del año inmediatamente anterior, lo cual no le permitiría crecer a través de mecanismos de publicidad y generaría una situación restrictiva a la libre competencia.</p> <p>Finalmente, la norma no es meridiana en los rangos y tiempos de la inversión. Es importante advertir a la administración que los plazos no deben dejarse a interpretación, por lo tanto, de establecerse deben determinarse.</p> <p>Finalmente, respecto al párrafo 1 y 2, creemos importante resaltarle a Coljuegos que el régimen sancionatorio está definido en la Ley.</p>
Remisión de Información	Artículo 6	<p>De acuerdo con lo discutido con actores de la industria, se considera que este informe además de no tener aplicabilidad práctica, dado el dinamismo del mercado, podría exponer al regulador a responsabilidades frente a la confidencialidad de la información.</p> <p>Ahora bien, de pensar en implementarse este reporte, tendría sentido el reporte si se establecieran claramente unos lineamientos técnicos sobre el gasto mensual proyectado por canal u otro tipo de información. Si es así, Coljuegos podría elaborarlo con fundamentos técnicos comerciales y de mercadeo y proporcionar una plantilla a todos los operadores con la información requerida.</p> <p>Finalmente, este debería ser un informe de lo ejecutado para ser medido no un plan de ejecución que puede incluir información</p>

¹ Publicación y fuente SIC.

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN		
		<p>privilegiada de la estrategia corporativa.</p> <p>No puede olvidarse que el crecimiento orgánico, beneficia al cumplimiento de las metas del regulador y del gobierno. Colombia es uno de los países que inteligentemente ha generado una destinación específica social a los recursos de la industria.</p>
Objeto de las actividades de publicidad	Artículo 8	<p>La restricción contenida en este artículo literal a. impide el crecimiento del mercado, lo cual es contrario a la misional de Coljuegos, al objeto legal del contrato de concesión, e incluso contraria a la vinculación que se pretende del plan de negocio exigido en la reciente resolución 20231200017474 para el caso de juegos operados por internet. Surge una pregunta sencilla ¿Cómo un operador nuevo adquiere clientes si no puede dirigir actividades de promoción a usuarios no registrados?</p> <p>Esto evita que los operadores puedan disponer de material de publicidad en su sitio web para usuarios no registrados (bonos de bienvenida u otras ofertas). Agradeceríamos más aclaraciones sobre este punto.</p>
Limitaciones a la publicidad	Artículo 9	<p>El principal problema de este artículo es que incluye conceptos no definidos por la normatividad colombiana, ni conceptualizados por las autoridades gubernamentales que regulan la relación entre el consumidor y el ofertante, es decir la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor. Encontramos con extrañeza, la específica similitud de esta redacción con el Real Decreto 958-2020 del 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego, del Ministerio de Consumo, DGOJ del gobierno Español.</p>
Publicidad en elementos deportivos	Artículo 10	<p>No obstante, entendemos el espíritu del párrafo del artículo diez el cual busca promover la legalidad y el respeto al inversionista, consideramos que, desde la perspectiva legal, se extralimita en determinar la libertad contractual de los equipos deportivos y la capacidad regulatoria y sancionatoria del ente regulador.</p>
Sin título	Artículo 12	<p>Entendemos que el artículo pretende alinearse con las directivas reglamentarias colombianas frente a interdictos, sin embargo dado que a la fecha sigue sin existir una base de datos pública de interdictos, es una carga que no se puede imponer al operador.</p>
	Artículo 14	<p>Pregunta sobre la Sección 1 literal b. ¿Es esto específico para anuncios "emergentes" (superpuestos) o cualquier publicación social? ¿Por ejemplo, una promoción de Facebook que se muestra en el feed de un usuario?</p> <p>Pregunta sobre el Literal d. Se necesitan más aclaraciones sobre esto. No se puede identificar con qué se relaciona la "sección 2" dada</p>

COMENTARIOS PROYECTO RESOLUCIÓN		
		<p>la dificultad de segmentación.</p> <p>Sección 2.b. ¿Qué se considera interés activo en el juego? ¿Se califica el interés por el deporte? El borrador carece de definiciones o referencias, por lo que estos conceptos quedan abiertos a meras interpretaciones.</p> <p>Sección 5. Basándonos en la experiencia y ejemplos de los mercados de Europa y EE.UU., que conste que a fecha de hoy buscadores como Google y demás no aplican chequeos sobre determinados términos reservados únicamente al sector de juegos de suerte y azar online autorizados por reguladores como Coljuegos. Ante la deuda y riesgo jurídico Google y otros buscadores prohibirán directamente todos los términos relacionados con esta industria, que, por cierto, está debidamente legalizadas y regulada en Colombia.</p> <p>¿Tiene el regulador un estudio técnico para demostrar que esto es posible para el Operador?</p>
<p>La publicidad y los comportamientos de riesgos.</p>	<p>Artículo 16</p>	<p>Consideramos respetuosamente que este artículo está incluyendo temas de Juego responsable que, dada la especialidad deberían ser tratados por una norma de carácter especial, tal y como se ha pretendido con la resolución 20214000036784 de 2021, modificada recientemente por la resolución 20234000007094 de 2023.</p> <p>Vemos que gran parte de este artículo como otros aspectos de Juego Responsable, como detección y gestión de jugadores con comportamiento de riesgo, se han copiado directamente del Real Decreto 176/2023 del 14 de marzo del 2023, por el que se desarrollan entornos más seguros de juego y que solo ha entrado en vigor el 15 de septiembre de 2023.</p> <p>Si se quiere usar como estructura regulatoria la experiencia Española, recomendamos esperar a que el regulador Español publique informes sobre los cambios implementados, que Coljuegos hoy quiere utilizar en su experiencia.</p> <p>Frente al numeral 2 de este artículo, hay un artículo precedente, (Artículo 12, literal c.) en este borrador, establece que los mecanismos y protocolos serán definidos por Coljuegos y en este artículo se define que los operadores deberán establecer los mecanismos.</p> <p>Nuevamente encontramos que este texto es una representación del artículo 34 del Real Decreto 958 de 2020 y que no guarda relación con el contenido del borrador.</p>

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2023.

Doctor
MARCO EMILIO HINCAPIÉ
Presidente
COLJUEGOS
Ciudad

Asunto: *Proyecto de Resolución “Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”*

Respetado Doctor Hincapié.

Reciba un cordial saludo. Mi nombre es Mónica Ramírez, soy la Directora Ejecutiva de Autocontrol Colombia, el organismo de autorregulación de la comunicación comercial de nuestro país, que promueve las mejores prácticas y el ejercicio responsable y ético de la actividad publicitaria y del mercadeo en todos los sectores económicos.

Autocontrol Colombia, en poco más de los tres años que han transcurrido desde su creación, ha concentrado sus esfuerzos en la prevención de infracciones a la regulación y a las normas éticas en la comunicación comercial. Nuestros servicios tienen un claro enfoque preventivo, como son la Consulta Previa (Copy Advice), los Programas de Capacitación, el acompañamiento a los gremios del país en la elaboración de sus propios códigos de conducta sectoriales, el monitoreo de sus compromisos y la resolución de controversias.

Autocontrol Colombia también está acompañando a los gremios del país en la elaboración de sus propios códigos de conducta sectoriales y en el monitoreo de sus compromisos, elementos fundamentales en un esquema de autorregulación eficiente y confiable. Es así como Autocontrol Colombia acompañó a FECOLJUEGOS en la elaboración de su **Código de Buenas Prácticas de Autorregulación** a través del cual establecen medidas empresariales complementarias a las políticas regulatorias existentes en Colombia, que buscan influir de manera positiva y efectiva en la comunicación comercial, en la operación y en el disfrute responsable de los juegos de suerte y azar y que permitan fortalecer los valores que el Gremio también comparte con las autoridades y con la sociedad en general.

Nuestros servicios son muestra de la evolución del sistema de autorregulación en Colombia y pone a este organismo a la altura de los estándares internacionales más exigentes en la materia.

Así las cosas, tomando en cuenta en rol que desempeña Autocontrol Colombia en la prevención de infracciones a los diferentes regímenes de publicidad existentes en el país, queremos manifestarle nuestro interés en colaborar estrechamente con la entidad que Usted dirige, en sus funciones relacionadas con la comunicación comercial de los juegos de suerte y azar, en particular con uno de los objetivos estratégicos de COLJUEGOS que es asegurar la promoción del juego legal y responsable en nuestro país.

Ahora bien, en particular sobre el Proyecto de Resolución *“Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”*, que fue publicado el pasado lunes 25 de septiembre de 2023 para comentarios, estamos haciendo una revisión del documento con miras a presentar nuestras observaciones detalladas; para el efecto, queremos solicitarle de manera respetuosa una ampliación del término fijado por la Entidad, teniendo en cuenta que las disposiciones propuestas en el proyecto tienen un gran impacto en las actividades publicitarias y de mercadeo de este sector, y merecen un análisis detenido. Agradecemos de antemano su consideración sobre este punto.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, dejaremos planteados algunos comentarios preliminares, que podríamos ampliar en caso de que se acepte la prórroga del plazo que solicitamos o en una reunión posterior, si lo consideran necesario.

COMENTARIOS GENERALES AL PROYECTO DE REGULACIÓN:

En primer lugar, a título de comentarios transversales, de manera respetuosa queremos presentar dos asuntos:

1. Consideramos importante que la Resolución incluya un acápite con definiciones sobre las diferentes modalidades de comunicación comercial a las que hace referencia en las diferentes disposiciones. La referencia indistinta a términos como promoción, publicidad, comunicación comercial en un mismo artículo (por ejemplo, los artículos 7 al 9 que se encuentran en el Capítulo III sobre las actividades de publicidad), generan un alto riesgo de confusión y de inseguridad jurídica. Se sugiere en este punto, respetar las definiciones de los términos “publicidad” y “promociones” contenidas en la Ley 1480 de 2011.
2. Sobre el alcance de la regulación de la publicidad, resulta pertinente citar lo indicado por la Corte Constitucional:

“Una regulación de la publicidad comercial se ajusta a la Carta, si constituye un medio adecuado para alcanzar un objetivo estatal legítimo. Por ende, una norma de ese tipo puede ser declarada inexecutable sólo si de manera directa vulnera derechos fundamentales, o recurre a categorías discriminatorias, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en

regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas¹ (subrayado fuera del texto original).

En el mismo pronunciamiento, la Corte estableció que imponer restricciones a la publicidad diferentes según el medio podría resultar discriminatorio, caso en el cual, el análisis de constitucionalidad deberá ser más estricto:

*“En esos eventos, no basta que la limitación publicitaria persiga una finalidad legítima, sino que es necesario que existan razones constitucionales importantes que expliquen por qué la ley escoge únicamente ciertas pautas publicitaria, a fin de prohibirlas o restringirlas, mientras que no impone esas cargas a la oferta de otros bienes o servicios”*². (subrayado fuera del texto original).

En este punto, debe recordarse que, según los considerandos del proyecto, la regulación persigue la siguiente finalidad: *“ante la desbordada posibilidad de promover y generar publicidad, es necesario intervenir el margen de acción de los operadores, de suerte y azar respecto a los montos, espacios y formas de publicar sus respectivas plataformas de apuestas”*. (subrayas fuera del texto original).

Como mencionamos previamente, uno de los objetivos estratégicos de COLJUEGOS, como regulador es asegurar la promoción del juego legal y responsable en nuestro país. De manera respetuosa, consideramos que lo indicado en las consideraciones del proyecto no se relaciona con este objetivo estatal, pues la posibilidad que tienen actualmente los operadores de realizar publicidad a través de diferentes medios no riñe necesariamente con la promoción del juego legal y responsable, por supuesto, siempre y cuando la publicidad cumpla con unos principios mínimos y aporte de forma constructiva a la consecución de estos objetivos.

COMENTARIOS PARTICULARES SOBRE ALGUNAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO:

- 1. En relación con el artículo 4 del proyecto, sobre la “Identificación del anunciante de la publicidad”:**

Compartimos la importancia de que se respete este principio que, además, de acuerdo con el Código de Publicidad y comunicaciones de mercadeo de la Cámara de Comercio Internacional³ (en adelante el Código de autorregulación) es un principio transversal a todo tipo de comunicación comercial. En este Código se establece de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 7 — IDENTIFICACIÓN Y TRANSPARENCIA

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-010/00. M.P.

² Ibidem.

³ Este Código fue adoptado por Autocontrol Colombia, como Código colombiano de autorregulación de la comunicación comercial.

La publicidad comercial debe distinguirse claramente como tal, sin importar su forma o medio utilizado.

Cuando una publicidad, incluyendo la denominada “publicidad nativa”, aparece en un medio que contiene noticias o material editorial, esta debe ser presentada de forma que sea fácilmente reconocible como una publicidad y cuando sea necesario, etiquetada como tal.

El verdadero propósito de la publicidad comercial debe ser transparente y no distorsionar su verdadero propósito comercial. Por tanto, un mensaje que promueve la venta de un producto no debe hacerse pasar, por ejemplo, por estudio de mercado, encuesta de consumidores, contenido generado por el usuario, blogs privados, publicaciones privadas en redes sociales o análisis independientes.

ARTÍCULO 8 — IDENTIDAD DEL ANUNCIANTE

La identidad del anunciante debe ser transparente. La publicidad comercial debe, cuando corresponda, incluir información de contacto para permitir que el consumidor se comuniqué con el anunciante sin dificultad.

Lo anterior no aplica a mensajes que tienen como único propósito atraer la atención a actividades comunicativas para ser seguidas (por ejemplo, las denominadas “publicidad teaser”).”

Sin embargo, observamos que el proyecto establece, a través del Parágrafo 3, una restricción en el sentido que *“Las comunicaciones comerciales de los operadores de juego no podrán contener referencias a juegos o sorteos relacionados con los resultados de los juegos o sorteos de otro operador, ni a su propiedad intelectual o industrial, sin la previa autorización de este último.”*

Al respecto, es importante llamar la atención sobre la posibilidad que existe, de acuerdo con la legislación vigente, de hacer referencia implícita o explícita a los productos o servicios de un tercero, e incluso de utilizar marcas de terceros sin autorización del titular. En efecto, este supuesto está suficientemente regulado desde tres aristas: la propiedad industrial, la protección del consumidor y la competencia desleal.

En relación con la propiedad industrial, encontramos que el Artículo 157 de la Decisión Andina 486 de 2000, establece que:

“Artículo 157.- (...)

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito

de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos”.

En el ámbito de la protección del consumidor, el Título II de la Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio, suministró instrucciones sobre la forma en la que debe realizarse la publicidad comparativa, a efectos de no considerarse como engañosa:

“2.1.2.6. Propaganda comercial comparativa

Se entiende por propaganda comercial comparativa aquella en la cual se alude explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor de forma que se realice una confrontación entre la actividad, las prestaciones mercantiles, servicios o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero. La comparación o confrontación no podrá referirse a extremos que no sean análogos, ni comprobables, ni utilizar indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omitir las verdaderas.

Para la cabal aplicación de los requisitos señalados en la ley, a continuación se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos aplicables a la propaganda comercial comparativa:

- a) La comparación debe ser entre bienes, servicios o establecimientos que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad.*
- b) La comparación debe referirse a características objetivas o comprobables de las actividades, los establecimientos y bienes o servicios, por lo tanto debe efectuarse entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los mismos. Los juicios o apreciaciones subjetivas no constituyen término válido de comparación ante el consumidor pues corresponden a la afirmación personal de quien emite el juicio.*
- c) Deberán indicarse las características reales de las actividades, establecimientos, productos y servicios que se comparan y no podrá inducirse a error sobre las mismas.*
- d) Se considera que los extremos no son análogos y que se induce a error cuando se comparan actividades, establecimientos, productos y servicios de calidades diferentes sin indicar su precio, o en los casos en que se informa el precio y no se advierte sobre la diferencia de calidad.”*

Finalmente, la Ley 256 de 1996 “Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”, establece que los actos de comparación configuran acto de competencia desleal solo bajo ciertas circunstancias:

“ARTÍCULO 13. ACTOS DE COMPARACIÓN. *Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 11 y 13 de esta Ley, se considera desleal la comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las*

verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no sean análogos, ni comprobables”.

A nivel de autorregulación, el Código de autorregulación, cuya promoción y vigilancia realiza Autocontrol Colombia, también condiciona la comparación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 11 — COMPARACIONES

La publicidad comercial que contenga comparaciones debe diseñarse de manera tal que la comparación no genere posibles confusiones, y debe cumplir con los principios de la competencia leal. Los puntos de comparación se deben basar en hechos que puedan ser comprobados y no se deben seleccionar de manera injusta.”

Así las cosas, consideramos que la restricción planteada en el parágrafo 3 del artículo 4 del proyecto de resolución, establece una limitación en la comunicación comercial que es contraria a lo dispuesto en la normatividad vigente.

2. En relación con el artículo 8 del proyecto, titulado **Objeto de las actividades de publicidad:**

Se reitera que existe confusión en los términos publicidad y promoción, por el enunciado parecería que el artículo sólo se aplicaría a actividades promocionales, aunque el título se refiere a publicidad. Luego, los literales (que dicho sea de paso, no se establece que sean disyuntivos, por lo cual al parecer son conjuntivos) contienen lineamientos cuya redacción en general adolece de falta de claridad y, en algunos casos podría generar restricciones a la actividad publicitaria que resulten contrarias a la garantía constitucional de la libre empresa.

En relación con el **literal a)** del artículo en comento, tenemos que se indica: *“Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán: a) Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores”.*

Encontramos que este literal, en la práctica, restringe la posibilidad de realizar actividades publicitarias (en general), o actividades promocionales (en particular) sólo a través de estrategias de **mercadeo directo**⁴. Es decir, que los operadores no podrán realizar publicidad en medios de comunicación tradicionales como: la radio, la televisión, la publicidad exterior visual o medios impresos, por citar solo algunos ejemplos, donde los destinatarios de la publicidad serán personas que no están registrados en las plataformas de los operadores.

Este supuesto, ciertamente restringe la posibilidad de todos los agentes que participan en este mercado de hacer uso de la publicidad como un elemento de competencia; en adición, la restricción

⁴ De acuerdo con el Código de autorregulación, **mercadeo directo** es *“la comunicación, por cualquier medio, de material publicitario o de mercadeo realizada por un anunciante directo por sí mismo o en su nombre, y que es dirigida a individuos particulares utilizando su información de contacto personal (incluyendo dirección de correo, número telefónico, dirección de correo electrónico, número de móvil, fax, cuenta personal en redes sociales, y similares)”.*

discrimina injustificadamente el tipo de publicidad, permitiendo solo la que sea directa, lo cual no responde ni es proporcional al objeto de la regulación.

Finalmente, queremos llamar la atención a la confusión que generaría la aplicación de la norma sobre los destinatarios de la misma pues, como vimos, en las consideraciones del proyecto se indica que se pretende *“intervenir el margen de acción de los operadores, de suerte y azar respecto a los montos, espacios y formas de publicitar sus respectivas plataformas de apuestas”*, mientras que en el artículo 8 no se precisa ni se restringe su aplicación a cierto tipo de operadores, por lo cual podría entenderse que los destinatarios de la limitación son todos los operadores de juegos de suerte y azar. Nuevamente, esto no resultaría justificado ni proporcional con los objetivos estatales.

Por su parte, el **literal b)** también está redactado de una forma confusa: *“Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán: (...) b) Aparecer en la página web principal o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego”*.

No resulta claro entonces, si la publicidad que se realice a través del mercadeo directo TAMBIÉN debería incluirse en los sitios web o aplicaciones donde se ofrecen las actividades de juego, o si SOLAMENTE pudiera realizarse publicidad en estos medios digitales. En cualquier caso, esta restricción también sería contradictoria de lo establecido en el literal anterior, pues la publicidad en los sitios web y aplicaciones podría ser alcanzada por el público en general.

El **literal c)** del artículo 8 no es claro en cuanto a su alcance: *“Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán: (...) c) Difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos”*.

Al referirse a *establecimientos accesibles al público*, pareciera que este lineamiento es aplicable, entre otros, a operadores de juegos localizados, lo cual contraría el objeto del proyecto de regulación y, en cualquier caso, tampoco es clara su necesidad ni su relación con los objetivos de promoción de juego legal y responsable.

Finalmente, el literal d) establece que: *“Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán: (...) d) Realizarse como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud. En todo caso, es necesario que en la publicidad se incluya la expresión autorizado por COLJUEGOS”*.

Esta disposición se refiere a la marca del operador y a la marca del operador autorizado, no siendo clara la diferencia entre los dos sujetos. En adición, tampoco resulta claro el alcance esperado de esta disposición, por lo cual no se ve como necesaria, pues, la comunicación comercial, por definición, incluyendo sus diferentes variables (publicidad, promociones, patrocinios, mercadeo directo, etc), tiene el objetivo principal de promover productos o servicios.

3. El artículo 9 del proyecto de Resolución, titulado **Limitaciones a la publicidad**, indica lo siguiente:

ARTÍCULO 9: LIMITACIONES A LA PUBLICIDAD: Ninguna de las estrategias y contenidos de la publicidad de los operadores podrá:

a) Trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción, salvo que se traten de promocionales que tengan como fin el incremento de las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud.

b) Inducir a confusión respecto a la naturaleza y características del juego.

b) (sic) Incluir testimonios de personas que hayan obtenido premios derivados de la publicidad del operador.

c) (sic) Basarse en la habilidad del jugador.

d) Dar información imprecisa, de difícil comprensión u oscura respecto a los beneficios o posibles resultados negativos de las apuestas en el(los) juego(s) ofrecido(s) por el operador

Como Comisión de autorregulación, estamos de acuerdo con la necesidad de establecer requisitos y prohibiciones a la publicidad, que apunten no sólo al logro del objetivo de juego responsable, sino de otros objetivos también importantes, como por ejemplo, evitar el acceso a juegos de suerte y azar por parte de menores de edad. No obstante, en nuestra opinión, las limitaciones establecidas en el artículo en comento, no apuntan de manera eficaz al logro del primero, ni tienen incidencia en el segundo.

En adición, encontramos que lo dispuesto en la parte final del literal a), resulta confuso y parece contrariar la definición de *juegos promocionales* establecida en la norma especial, Ley 643 de 2001, según la cual: *“Son las modalidades de juegos de suerte y azar organizados y operados con fines de publicidad o promoción de bienes o servicios, establecimientos, empresas o entidades, en los cuales se ofrece un premio al público, sin que para acceder al juego se pague directamente”*. (subrayado fuera del texto original).

En relación con el otro literal b), (que realmente correspondería al c), resulta confuso el alcance. Además, debemos indicar que la inclusión de testimonios en la publicidad no está prohibida por la ley, a condición, por supuesto, de que se trate de testimonios reales. El Código de autorregulación, al respecto, establece en su artículo 13 que: *“La publicidad comercial no debe contener o referirse a ninguna opinión, aval o documentación de apoyo a menos que sea genuina, verificable y relevante”*.

Sobre el literal c) (que realmente corresponde al d), sugerimos precisar la limitación. Tomando en cuenta que algunos juegos pueden requerir un nivel de habilidad por parte de los jugadores, pese a tratarse de juegos de suerte y azar (por ejemplo en el póker) sugerimos precisar que lo que no se

debe indicar en la publicidad es que la habilidad del jugador eliminará completamente el azar del que depende la ganancia.

4. En relación con el artículo 11 (sin título).

No se evidencia la necesidad de esta disposición, habida cuenta que de acuerdo con la legislación vigente sobre protección de datos personales (ley 1581 de 2011) y la reciente regulación sobre mercadeo directo establecida en la Ley 2300 de 2023, la publicidad solo podrá enviarse por correo electrónico o aplicaciones de mensajería con la autorización previa y expresa del consumidor.

5. En relación con el artículo 14, titulado Reglas de difusión de publicidad audiovisual a través de plataformas digitales:

“ARTÍCULO 14. REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES EN REDES SOCIALES. La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas.

1. Los operadores o terceros que difundan publicidad de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de:

- a) Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.*
- b) Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.*
- c) Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.*
- d) Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirige la publicidad en alguno de los modelos previstos en el numeral 2.*

2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones:

- a) A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador.*
- b) A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social*
- c) A quienes se hayan registrado con un operador a través de una cuenta de usuario.*

3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la ley 643 de 2001, o la que la modifique o sustituya y además cuando:

- a) Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad.*
- b) Difundan de manera periódica mensajes sobre juego responsable.*

4. *Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales, la publicidad se ajustará a lo definido en la ley y la presente resolución.*
5. *Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos.”*

Como Comisión de autorregulación, estamos de acuerdo con que se establezcan requisitos a la publicidad realizada en medios digitales, en particular a la que se difunde a través de redes sociales, siempre y cuando estas limitaciones correspondan a la necesidad de cumplir con los objetivos estatales. No obstante, también es importante que estos requisitos sean de posible cumplimiento, así como realistas con el tipo de tecnología que se utiliza.

En los requisitos establecidos en el artículo 14, encontramos que en su mayoría son de difícil o imposible cumplimiento por parte de los operadores o incluso de las plataformas de internet.

Pero, en particular, preocupa la disposición del numeral 3, que parece restringir la posibilidad de hacer publicidad en redes sociales a la que se haga en los perfiles de usuario de los operadores de juegos de suerte y azar, generando una prohibición, en consecuencia, al uso de la estrategia de publicidad a través de influenciadores. Debe recordarse que este mecanismo de publicidad no se encuentra prohibido por la ley, y que, para garantizar que no se afecten los derechos de los consumidores, la Superintendencia de industria y Comercio, impartió en el año 2020 una Guía a través de la cual establece los lineamientos que deben respetar tanto influenciadores como anunciantes (operadores de juegos de suerte y azar, en este caso). Uno de estos lineamientos indica que las publicaciones de los influenciadores deberán cumplir con las normas legales aplicables al tipo de producto o servicio que están anunciando.

Por lo anterior, y a fin de no establecer una prohibición en la práctica al uso de esta estrategia publicitaria, que podría implicar una discriminación injustificada, sugerimos que se aclare que los mensajes publicitarios realizados por los influenciadores deben seguir los parámetros establecidos en la Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de Influenciadores por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Respetado Presidente, para finalizar queremos manifestar de manera respetuosa que la colaboración de una entidad de autorregulación de la comunicación comercial, como Autocontrol Colombia es muy útil para las autoridades, tanto regulatorias, como de inspección, vigilancia y control, para promover y vigilar que se cumplan tanto la ley como los principios éticos y los estándares dispuestos voluntariamente por las empresas en sus propios códigos de conducta sectoriales.

Le reiteramos así, nuestro interés y total disposición para brindar nuestro apoyo a la Entidad que Usted dirige en lo que consideren que podría serles de utilidad. Nos encantaría tener la posibilidad de reunirnos con Usted y con el Doctor Henry Jair García González, Vicepresidente de Desarrollo Comercial y las personas de su equipo, para conversar sobre el sistema de autorregulación y presentarle nuestra Comisión, los objetivos y los servicios que ofrecemos.

Quedamos muy atentos a sus inquietudes o comentarios.

Atentamente,



Mónica Andrea Ramírez Hinestroza
Directora Ejecutiva

Medellín, 29 de septiembre de 2023

Doctor
MARCO EMILIO HINCAPIÉ RAMÍREZ
Presidente COLJUEGOS EICE
Bogotá D.C.

Asunto: *Observaciones al Proyecto de Resolución “Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.”*

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Yo **ELIZABETH MAYA CANO**, como representante legal de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR “CORNAZAR”**, paso a presentarle respetuosamente nuestras observaciones al proyecto de la referencia:

CONSIDERACIONES PREVIAS

Nuestra organización gremial CORNAZAR al igual que las demás agremiaciones del sector de Juegos de Suerte y Azar en diferentes modalidades, organizaciones comunitarias de usuarios, Universidades, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia de Salud, entre otras entidades y organizaciones, hemos venido acompañando a la entidad en un loable trabajo de construcción de Política Pública en Juego Responsable, y ahora vemos con sorpresa que el proyecto al que pretendemos presentar observaciones, trae disposiciones al respecto, lo cual nos parece desacertado e inconveniente ya que Juego Responsable es un tema de alta sensibilidad que comprende aspectos muy técnicos y de salud pública que deben ser tratados con suma profundidad, de la mano de expertos, pero también puede generar impactos negativos injustificados en el recaudo de los recursos para la salud.

OBSERVACIONES:

1. En el considerando primero de la parte motiva es vuerto que “... *el artículo 209 superior, determina los principios aplicables al ejercicio de la función pública, determinando expresamente que ella está al servicio de los intereses generales como principio finalístico* ,

y al efecto dispone: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Pero el anterior considerando no pasa de ser simple retórica si observamos que precisamente esos fines esenciales del Estado al que esta COLJUEGOS y todas las autoridades obligadas a observar en todas sus actuaciones, “...servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (...)” (Art. 2 Constitución Política)

En este orden de ideas, y siendo que lo que acabamos de subrayar en el aparte anterior es un mandato superior, solicitamos que la entidad llame nuevamente a las Organizaciones Gremiales, entre ellas a CORNAZAR, a las Universidades, comunidad en general y todas las entidades que pueden tener funciones y deberes frente a este tema, para que retomemos el trabajo antes de establecer normas como las que se pretenden emitir en el artículo 16 del renombrado proyecto.

2. En el tercer considerando se hace alusión a principios que rigen la Actividad administrativa y transcribe el Artículo 3 de la Ley 489 de 1998, entre ellos la eficiencia, eficacia, la participación y la responsabilidad, pero a propósito de ellos, también COLJUEGOS se rige en su función por el contenido del Artículo 3 de la Ley 643 de 2001, ley propia del monopolio rentístico que administra COLJUEGOS, el cual reza:

***ARTICULO 3o.** Principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y control de juegos de suerte y azar. La gestión de juegos de suerte y azar se realizará de acuerdo con los siguientes principios:*

a) ...

b) ...

c) Racionalidad económica en la operación. La operación de juegos de suerte y azar se realizará por las entidades estatales competentes, o por los particulares legalmente autorizados o por intermedio de sociedades organizadas como empresas especializadas, con arreglo a criterios de racionalidad económica y eficiencia administrativa que garanticen la rentabilidad y productividad necesarias para el cabal cumplimiento de la finalidad pública y social del monopolio. Los

departamentos, el Distrito Capital de Bogotá y los municipios explotarán el monopolio por intermedio de la dependencia de la entidad establecida para tal fin; (...)"
(subrayas nuestras)

Con el debido respeto creemos que si se emite una resolución con el contenido del proyecto que nos ocupa, sin el suficiente debate con las organizaciones gremiales, con el gremio en general y en general los principales actores del sector que somos quienes recaudamos importantes recursos, pero además, sin el acompañamiento de expertos y todas las entidades del Estado que tienen competencias concurrentes como la Superintendencia de Salud y Ministerio de Hacienda, se estaría eventualmente violando este principio que fuera de negar la participación puede generar impactos negativos en el recaudo y hasta la sostenibilidad económica y financiera de las empresas y del sector.

3. De otro lado en el considerando 4 del proyecto se contempla la necesidad de observar el principio de coordinación y colaboración contenido en el Artículo 6° de la Ley 489 de 1998, pero precisamente brilla por su ausencia, toda vez que no conocemos la participación de otras entidades que coinciden en funciones y competencias que concurren en este tema como el MinTic y la Superintendencia de Salud, entre otras.
4. Carecemos de estudios que nos muestren la realidad en el país frente a situaciones de los usuarios, pues a estas alturas ni COLJUEGOS ni otras entidades del Estado han adelantado o contratado estudios al respecto, y definitivamente como empresarios y gremio apoyamos y sabemos que es importante la protección de los usuarios, especialmente de grupos vulnerables como niños, niñas, adolescentes y personas en situación de discapacidad, pero se puede hacer en forma ordenada y consultando elementos técnicos, científicos y fácticos que permitan una mayor eficiencia de la norma, con el menor impacto fiscal y económico posible.
5. En el considerando 14 del borrador que observamos, se menciona: *“Que, ante la desbordada posibilidad de promover y generar publicidad a través de distintos medios físicos y digitales, es necesario intervenir el margen de acción de los operadores de juegos de suerte y azar respecto a los montos, espacios y formas de publicitar sus respectivas plataformas de apuestas.”* Lo cual presupone un seguimiento, estadísticas, estudios y análisis que hasta el momento desconocemos, y creemos que no existen, o si existen consideramos que deberíamos conocerlos y tener la posibilidad de debatir, sobre todo por aquello que ya hemos mencionado aquí sobre los fines esenciales del Estado que obligan a que las autoridades faciliten la participación de los usuarios en aquellas decisiones que los afectan (Art. 2 Constitución Política). Además creemos con todo respeto que si no hay estudios, estadísticas y análisis profundo, y mucho menos debate

y socialización con los empresarios, esto puede responder a un simple impulso o el llamado de algún sector aislado, o en fin, tal vez una buena intención pero que la misma puede resultar mal, cosa que no creemos que sea del interés de COLJUEGOS ni del Estado.

Ahora bien, frente al articulado del proyecto observamos lo siguiente:

6. Artículo 3: *“ARTÍCULO 3. COORDINACIÓN INSTITUCIONAL: COLJUEGOS como Administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en virtud de la competencia conferida en la constitución, la ley y los decretos reglamentarios , bajo el principio de coordinación institucional podrá adelantar acciones conjuntas con las Entidades territoriales y organismos públicos que ejerzan competencias en materia de juego, comunicaciones comerciales, comunicación audiovisual, protección de las personas consumidoras o salud pública, prestando su colaboración para facilitar el ejercicio de sus funciones conforme a la ley.*

De un lado esta coordinación debería ser previa, es decir, desde la misma construcción de la norma, pero además mencionar al menos las principales entidades que ya sabemos que tienen competencias concurrentes y/o paralelas al respecto, entre ellas ya hemos mencionado MinTic, Supersalud, Minhacienda, así que consideramos que deberá suspenderse la expedición de esta norma y más bien convocarlas para la construcción de la misma, así mismo, establecer niveles de colaboración y coordinación para que sus aportes sean reales y decisivos.

7. De cara al Artículo 4 del proyecto, no encontramos la razón legal, técnica ni la conveniencia del porqué de la importancia de publicar la razón social del operador, ya que se tiene la imagen comercial del operador la cual se utiliza para la promoción del producto, así que quisiéramos tener la justificación, conocerla y debatirla.
8. En cuanto a párrafo del mismo artículo mencionado en numeral anterior, consideramos que las marcas o nombres comerciales siempre deberán ser utilizadas para diferenciarse entre un operador de otro, es muy diferente si se utilizan marcas registradas o que no son de autoría o propiedad del grupo empresarial,
9. En la primera parte del Artículo 5 del proyecto, sobre los rangos de inversión, quisiéramos conocer los cálculos para establecer dicha escalad , si obedecen a un buen estudio, al seguimiento de ciertos elementos estadísticos, o criterios técnicos y/o científicos que puedan ser debatidos, corroborados, confrontados o contrastados, de tal suerte que podamos hablar del respecto por los principios superiores y propios del monopolio como eficiencia, eficacia, transparencia y racionalidad económica.

10. En el mismo Artículo 5 vemos un grave problema de ilegalidad e inconstitucionalidad, porque COLJUEGOS que pertenece al poder ejecutivo, es decir, no es del Legislativo, no le corresponde fijar multas y mucho menos marcar la destinación de las mismas, sobre esto es bastante claro y prolija la jurisprudencia de los altos tribunales como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.
11. Frente al párrafo 3 del mismo Artículo 5° creemos que este considerando va en contra de la inversión que pueda realizar cualquier casa de los concesionarios en publicidad, y además se rompe el equilibrio de oportunidad, pues aquellos que en el año anterior tuvieran mayor ingreso, serán los que tengan favorabilidad para la inversión en publicidad y mercadeo del año en curso.

Puede acabar realmente interponiendo una barrera entre el consumidor y dicho producto de juego, se podría generar una desmotivación del jugador a poder escoger entre diversas oportunidades de apuesta debido a que solamente conocería al que tenga en el momento mayor capacidad para publicar, y se determinaría, un impacto negativo sin coherencia de fomentar equilibradamente la oportunidad de ofertar el producto.

12. En el artículo 6 y su párrafo se estaría violando la autonomía económica y financiera de las empresas privadas que aún en el marco de la contratación estatal, gozan de dicha autonomía hasta el punto que es propia cuenta y riesgo que cada empresa contrata con el Estado, bajo la única promesa de responder por los Derechos de Explotación y demás impuestos asociados a la actividad, y, aunque se trata de un monopolio rentístico del Estado, no es el Estado el que limita su inversión en uno u otro rubro, ni mucho menos le dice cómo organiza su recursos en función de un recaudo, sino al contrario, es el mercado y las necesidades del mismo y de la libre competencia las que lo rigen, salvo que exista norma superior al respecto, por ejemplo una Ley.

Al respecto solo por traer un aparte de una de las múltiples sentencias que tratan claramente el tema mencionemos la siguiente:

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION- Alcance

Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar

predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SANCION ADMINISTRATIVA-
Vulneración por facultad abierta otorgada al Gobierno

Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia, como lo hace el artículo 52 del EOSF. En efecto, esa norma traslada al Ejecutivo la facultad de señalar las sanciones por la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Es cierto que la norma establece un límite, pues indica que las sanciones sólo pueden ser pecuniarias. Sin embargo, a pesar de ese límite, la facultad conferida al Gobierno es abierta, por lo cual, como bien lo destaca la Procuraduría, esa disposición desconoce el principio de legalidad en este campo.(...) (sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Se vulnera el principio de la información privada de la estrategia de mercado de cada uno de los concesionarios de juego online hoy existentes y habilitados a la fecha, esto sería un riesgo altísimo en temas relacionados con el manejo de la información, la confidencialidad y la transparencia.

El impacto podría ser desfavorable y mucho más, si dicha información llegara a ser utilizada para favorecimiento de alguno de los participantes

Si finalmente se exigiera dicho plan de acción, se deberá saber cuáles serían todas las características que exigirá la entidad para dicho propósito y como sería el manejo de dicha información por parte de Coljuegos.

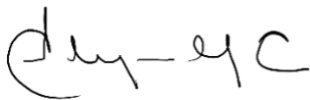
13. En cuanto al párrafo del artículo 6 del proyecto igualmente vemos que no podemos medir ni cuantificar una proyección con datos y valores con base a los aportes de derechos de explotación del año anterior, los rangos propuestos serían determinar un desequilibrio entre las mismas modalidades de juego.
14. Respecto del Artículo 13 del borrador, los terceros que son válidos y estratégicos en los canales de distribución de las apuestas pueden establecer publicidad de dichos operadores con los que trabajan, y estos estarán sujetos a las posibilidades de publicidad que cada casa de apuestas tenga. Pero es bien sabido que en la realidad estos terceros generan estrategias de mercado que apoyan la publicidad del operador, ahora en este orden de ideas nos surge el interrogante: Este tercero tendría un accionar diferente para la publicidad? Tendría algún riesgo por emitir dicha publicidad?

15. En cuanto al Artículo 14 de mencionado proyecto en este orden de ideas tendremos una exclusión de publicidad general donde solamente podrán ver este tipo de mercadeo los que estén inscritos a algún medio, red social o que tengan unas características previas en los ajustes de ley. Entonces ¿cómo se podrá trabajar una estrategia de mercado sesgada a un requerimientos que no parten de la realidad del juego en Colombia y donde solo se podrán realizar pautas y publicaciones en medios registrados donde solamente se tenga como actividad principal poder ofrecer este tipo de información relacionada con los juegos de suerte y azar?.
16. En el Artículo 16 ya hemos mencionado que se trata de un tema de Juego Responsable que debe hacer parte del proceso de construcción de una política pública en materia de juego responsable, la cual ya se ha comenzado y no creemos conveniente incluirlo en este proyecto salvo que ya se haya debatido en los debates de los grupos de trabajo que ya conformó la entidad y que están a la espera de retomar el trabajo en cualquier momento.

En estos términos esperamos estar aportando a la construcción de un proyecto acertado y favorable para todos en temas de reglamentación de publicidad, patrocinio y promoción en los juegos de suerte y azar en Colombia, aportando mayor transparencia a la actividad pero en el marco de la legalidad y el buen desempeño de nuestras empresas bajo nuestro eslogan **“JUEGA CON TRANSPARENCIA POR LA SALUD DE COLOMBIA”**.

Agradezco la atención prestada a dicho documento,

Atentamente,



ELIZABETH MAYA CANO
Presidenta

5002-2078

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2023

Señores:

COLJUEGOS EICE

Email: lserna@coljuegos.gov.co

Ciudad

REFERENCIA: Observaciones al borrador de Resolución “por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.”

Estimados Doctores,

GERMAN ALBERTO SEGURA VÁSQUEZ, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.79.602.841 de Bogotá D.C., domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., quien actúa en su calidad de Representante Legal de **CORREDOR EMPRESARIAL S.A.**, por medio de la presente, desde nuestra experiencia liderando el mercado de los juegos de suerte de azar en la modalidad online en Colombia, procedemos a presentar para su consideración y análisis las siguientes observaciones al borrador de la Resolución por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

ANÁLISIS NORMATIVO:

A continuación, se procede a realizar un análisis detallado del documento puesto a disposición de la entidad para comentarios:

1. El proyecto de artículo 1 establece:

“ARTÍCULO 1. OBJETO: Regular las condiciones bajo las cuales los operadores autorizados para operar juegos de suerte y azar pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia de Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en el marco de las disposiciones de la ley 643 de 2001, ley 1393 de 2010 y demás normas que las modifiquen, deroguen o sustituyan.”

Teniendo en cuenta que para el caso de los juegos novedosos los artículos 3.7.1 y el 2.7.1 del Acuerdo 08 de 2020 regulan los porcentajes que los operadores deben destinar para la

promoción del juego a nivel nacional, se solicita delimitar la presente resolución únicamente al ámbito de los juegos de suerte y azar operados por internet, teniendo en cuenta que no existe una reglamentación que regule el porcentaje de esta modalidad de juego.

2. El proyecto de artículo 2 establece:

“ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Estarán sometidas a la presente regulación, las personas que operen de manera directa o a través de terceros juegos de suerte y azar de competencia de Coljuegos, de conformidad con lo previsto en capítulo 2 de la ley 643 de 2001.”

Se solicita ajustar el ámbito de aplicación de la resolución a las personas jurídicas que operen juegos de suerte y azar por intermedio de terceros.

Lo anterior teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 643 de 2002, la operación directa es aquella que realizan los departamentos y el Distrito Capital mediante EICE.

En ese sentido la redacción debe aplicarse conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 643 de 2001 indicando que el ámbito de aplicación de la norma es para las personas jurídicas en virtud de la autorización otorgada mediante contrato de concesión. (operadores)

3. El proyecto de artículo 4 establece:

“ARTÍCULO 4. IDENTIFICACIÓN DEL ANUNCIANTE DE LA PUBLICIDAD: La publicidad de los operadores autorizados y juegos ofrecidos deben estar claramente identificados a través de la marca aprobada para cada uno de ellos. En las comunicaciones comerciales de los operadores de juego, deberá indicarse con claridad la razón social, el nombre o imagen comercial del operador de juego cuyas actividades sean objeto de promoción.

PARÁGRAFO 1. Las comunicaciones comerciales, cualquiera que sea su formato, no inducirán a error en la identificación del operador que efectivamente desarrolla la actividad objeto de promoción.

PARÁGRAFO 2. Se prohíbe que un operador utilice, marcas o nombres comerciales para identificarse y diferenciarse de otros operadores, sin que estas sean de su propiedad o del grupo empresarial al que dicho operador pertenece, o que no estén previamente autorizados por su titular. Quedan excluidas de esta prohibición las comunicaciones comerciales sobre juegos específicos ofrecidos por un operador.

PARÁGRAFO 3. Las comunicaciones comerciales de los operadores de juego no podrán contener referencias a juegos o sorteos relacionados con los resultados de los juegos o sorteos de otro operador, ni a su propiedad intelectual o industrial, sin la previa autorización de este último.”

De acuerdo con lo definido en la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, "Artículo 134.- A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado (...)", y este carácter de distintividad es suficiente para individualizar y reconocer al operador propietario de dicha marca, igual caso en lo relacionado con los nombres comerciales ya que la misma norma destaca en su Artículo 190.- "Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una

actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil." Asignándole a estos elementos la posibilidad de ser medios para identificar al titular de estos signos distintivos, en este caso resultaría redundante ubicar además de la marca la denominación social de la empresa operadora.

Adicionalmente, en la actualidad ya es un requisito exigido en la norma, la publicación del operador y sus datos de contacto en las páginas web de los productos de JSA, bien sea en la modalidad novedosos o novedosos operados por internet. Por lo anterior esta exigencia en la norma generaría el incremento de costos de cara al operador por la extensión adicional en el tiempo de la publicidad que esto requiere en el caso de pautas en radio o televisión, afectando directamente al operador, especialmente teniendo en cuenta los límites propuestos en esta misma resolución.

Ahora bien, frente al parágrafo 2 y 3 del artículo es pertinente indicar que la redacción del mismo limita a los diferentes operadores que no cuentan con contratos que sustenten el uso de la marca, limitando de esta forma a los operadores pequeños y restringiendo para ellos el uso de marcas comerciales.

Al respecto es preciso mencionar que, en el mercado existen formas de utilizar una marca comercial sin el permiso de su propietario y sin que eso suponga necesariamente una infracción de dicha marca. Toda vez que el uso de una marca comercial solo incurre en infracción si puede generar confusión sobre su origen, promoción o afiliación a productos y servicios. Por lo tanto, si se utiliza una marca comercial de una manera que no genera confusión, ese uso no suele considerarse una infracción.

Si solo se menciona una marca comercial al hablar sobre un determinado producto o servicio, no se considera una infracción de la marca comercial siempre y cuando se haga referencia a la marca comercial únicamente para aclarar un argumento. De hecho, suele ser necesario utilizar una marca comercial para describir o comentar un producto o servicio concreto. Esto se conoce como la doctrina del uso nominativo legítimo, que generalmente permite usos de la marca comercial para comentarios, críticas, parodias, reseñas y, en algunos países, publicidad comparativa.

4. El proyecto de artículo 5 establece:

“ARTÍCULO 5. RANGOS Y TOPES DE INVERSIÓN EN PUBLICIDAD. Los operadores autorizados deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión a la publicidad sus marcas y juegos ofrecidos, de conformidad con el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior, de acuerdo con la siguiente tabla:

Rango (smmlv)	Tope de inversión (smmlv)
Mayor a 100.000	Igual o menor a 200.000
50.001 a 100.000	Igual o menor a 120.000
40.001 a 50.000	Igual o menor a 80.000
5.001 a 40.000	Igual o menor a 40.000
Menos de 5.000	Igual o menor a 10.000

PARÁGRAFO 1. En el evento que un operador supere el rango fijado, será susceptible de una multa equivalente de hasta el 100% del monto superado en la

inversión, el cual se contará desde el tope fijado para el mismo, previa validación de Coljuegos conforme al procedimiento establecido en la ley.

PARÁGRAFO 2. *Los recursos obtenidos por concepto de esta multa tendrán el mismo destino de los recursos obtenidos por concepto derechos de explotación, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar por incumplimiento de las normas del régimen propio de los juegos de suerte y azar.*

PARÁGRAFO 3. *Para el caso de nuevos operadores, el rango inicial aplicable por el primer año de operación será el establecido para la categoría de 40.000 a 50.000. Para los subsiguientes años de ejecución del contrato se tendrá en cuenta el rango definido en este artículo según el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior.”*

Es posible evidenciar que al establecer rangos o topes máximos de inversión a cada uno de los operadores de juegos de suerte y azar, se impacta directamente en los presupuestos anuales de dichas empresas, como quiera que estas deben proyectar una determinada inversión anual sobre publicidad como costo fijo con la finalidad de aumentar sus ingresos y de la misma forma aumentar los derechos de explotación y gastos de administración para la salud de todos los colombianos.

Ahora bien, los rangos fijados en la tabla propuesta permiten visualizar que no existe coherencia frente al margen que debería corresponder para los operadores que más produzcan derechos de explotación para la salud, toda vez que en la medida en que aumenten los derechos de explotación debería permitirse aumentar en la inversión en publicidad por parte del ente regulador.

Sin embargo, en caso de establecerse la limitación para la inversión en publicidad se sugiere que dicha limitación se realice sobre un porcentaje de los ingresos mensuales netos de cada operador, el mismo podría estar en un rango del 18 al 20% en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, según el cual las disposiciones normativas dictadas deben ser de aplicación uniforme a todas las personas, siendo por esta razón que en aplicación del principio de igualdad material, se hace necesario la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Finalmente y frente a lo establecido en el parágrafo 3 es pertinente indicar que en todo caso el rango de los operadores de juegos de suerte y azar debería tener un valor expresado en salarios mínimos luego de realizar un análisis minucioso de los operadores nuevos.

5. El proyecto de artículo 6 establece:

“ARTÍCULO 6: REMISIÓN DE INFORMACIÓN EN PUBLICIDAD: *Anualmente cada uno de los operadores allegará a Coljuegos un plan de inversión expresado en montos, el cual no deberá superar el tope de inversión definida en el artículo anterior. Los montos de inversión mensuales podrán sufrir variaciones, siempre y cuando la inversión anual no supere los topes definidos conforme al monto de los derechos de explotación aportados en el año inmediatamente anterior.*

PARÁGRAFO: *Los contratos de concesión contarán con la proyección de inversión en publicidad del primer año de operación, con base en el aporte de los derechos*

de explotación del último año en caso de haber tenido contrato con Coljuegos, o en su defecto, se realizará con base en la proyección del valor del contrato allegado en cumplimiento de la Resolución que define los requisitos de operación de los juegos novedosos o localizados, según sea el caso, siempre y cuando para este último caso no supere el rango inicial fijado en el párrafo del artículo anterior.

Al respecto es pertinente indicar que no es claro si el plan de inversión es de obligatorio cumplimiento respecto de los proyectos a emprender o si dichos planes informados pueden modificarse conforme la realidad del negocio, adicionalmente no es claro si las variaciones a los montos de inversión deberán reportarse, y si es el caso con que periodicidad o que topes respecto del margen de variación.

Adicionalmente, se propone indicar con claridad y sin lugar a equívocos que la anualidad contará desde la fecha de inicio de cada contrato de concesión.

Finalmente y con el ánimo de que todos los operadores de juegos de suerte y azar desarrollen y ejecuten sus contratos de concesión con la mayor transparencia y publicidad, es pertinente que el ente regulador no solamente reciba el plan de inversión propuesto, sino que exija a los operadores que presenten en la periodicidad que se considere necesaria, todos los soportes documentales para evidenciar el cumplimiento de la normativa.

6. El proyecto de artículo 8 establece:

“ARTÍCULO 8: OBJETO DE LAS ACTIVIDADES DE PUBLICIDAD: Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán:

- a) Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores;*
- b) Aparecer en la página web principal o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego.*
- c) Difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos.*
- d) Realizarse como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud. En todo caso, es necesario que en la publicidad se incluya la expresión autorizado por COLJUEGOS.*

Las limitantes propuestas afectan el sector de manera fehaciente, en primera medida no es claro si son conjuntivos o disyuntivos los literales propuestos, limitar la publicidad dirigiéndola de forma segmentada únicamente a los usuarios registrados limitaría el crecimiento de usuarios nuevos lo cual afecta directamente los montos a aportar a la salud de los colombianos en forma de gastos de administración y derechos de explotación, adicionalmente limitar la publicidad a la página web y aplicaciones de los operadores limitaría el crecimiento de la base de usuarios nuevos.

El literal c posee un tenor confuso, pues no queda bien zanjado un concepto que permita definir si los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos hace referencia a que exista la posibilidad de que terceros comercialicen los productos del operador autorizado por Coljuegos en virtud de contratos de concesión o si debe

limitarse la publicidad en establecimientos de comercio propios del operador autorizado, preocupa especialmente el segundo escenario dada cuenta que muchos operadores comercializan sus productos por medio de redes de distribución no propias, esto generaría una desventaja competitiva entre los operadores e implicaría un esfuerzo económico de gran envergadura para la adquisición de establecimientos por parte de estos.

El literal d establece que las campañas publicitarias, de mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca y nombre del operador y del operador autorizado, en un primer estadio no es clara la diferencia entre estos dos, sin mencionar que los esfuerzos publicitarios deberían ir destinados a la promoción de los productos de JSA y no de las razones sociales o marcas de las empresas operadoras, el principio de publicidad respecto del operador detrás de cada uno de los productos se encuentra suplido en el contenido ya obligatorio en virtud de la Ley 643 de 2001 y del Acuerdo 08 de 2020 de COLJUEGOS que deben tener los productos de JSA en su página web referente al operador, donde se enuncia su razón social, dirección, canales de contacto, etc.

Generar este esfuerzo adicional implica publicidades más largas y por ende menos atractivas al público objetivo, sin mencionar los sobrecostos que implica esto para los operadores.

Ahora bien, al estar la redacción de la norma tan restringida, se está dejando por fuera criterios clave dentro de las actividades de publicidad para los operadores como, por ejemplo: BTL, ATL, escenarios deportivos en todo el territorio (camisetas, vallas, material POP), SMS, programática, remarketing, APP PUSH, WEB PUSH y demás medios digitales que surjan.

7. El proyecto de artículo 9 establece:

“ARTÍCULO 9: LIMITACIONES A LA PUBLICIDAD: Ninguna de las estrategias y contenidos de la publicidad de los operadores podrá:

- a) Trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción, salvo que se traten de promocionales que tengan como fin el incremento de las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud.*
- b) Inducir a confusión respecto a la naturaleza y características del juego.*
- c) Incluir testimonios de personas que hayan obtenido premios derivados de la publicidad del operador.*
- d) Basarse en la habilidad del jugador.*
- e) Dar información imprecisa, de difícil comprensión u oscura respecto a los beneficios o posibles resultados negativos de las apuestas en el(los) juego(s) ofrecido(s) por el operador.”*

Al respecto es preciso mencionar que dentro de las causales establecidas como limitaciones se deja por fuera las actividades tendientes a proteger a los niños, niñas y adolescentes, incluyendo por ejemplo prohibición de realizar publicidad en centros de salud, colegios o delimitar en los espacios virtuales que se implemente segmentación por motores de búsqueda la exposición de publicidad a niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior teniendo en cuenta que la actividad publicitaria debe estar ligada a la sana lógica de los espacios exclusivos donde el público objetivo goce de una mayor protección: niños, niñas y adolescentes, así como las personas en condiciones de discapacidad o que requieran apoyos, los cuales merecen una protección específica en los espacios que están claramente destinados para su uso frecuente, lo anterior en concordancia de la protección especial y prevalencia de los derechos que tienen estas personas dada por la Constitución Política Nacional.

Finalmente, frente al numeral e, la expresión "Imprecisa, de difícil comprensión u oscura", resulta completamente subjetiva, la publicidad en general debe estar dirigida de acuerdo a su estrategia comercial a un público determinado por lo que se debe usar un lenguaje claro y de dominio para el público.

Estas limitaciones deben ir dirigidas a la regulación de operadores para focalizar de mejor forma sus estrategias publicitarias como en beneficio del público en general para proteger la población de mayor vulnerabilidad.

8. El proyecto de artículo 10 establece:

“ARTÍCULO 10. PUBLICIDAD EN ELEMENTOS DEPORTIVOS: Los operadores podrán tener contratos o convenios con equipos profesionales indistintamente el número y la disciplina a la que corresponda, en cada una de las categorías profesionales existentes y que tengan participación en torneos deportivos de su disciplina, siempre y cuando dicho gasto de publicidad no exceda el rango y topes de inversión en publicidad establecido en el artículo 5 de la presente resolución.

PARÁGRAFO. Los equipos profesionales únicamente podrán suscribir contratos o convenios de publicidad con los operadores de juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos.”

No es claro el título al que se suscribiría el convenio o contrato, es necesario regular con más especificidad si para el caso concreto se pautaría sobre la marca del producto o también del operador, indicando si le es permitido a los operadores suscribir contrato a título de promoción, publicidad, patrocinio o cual en particular.

El párrafo parecería limitar solo a los equipos profesionales la posibilidad de suscripción de contratos con operadores autorizados, dicha prohibición debería regir de manera general para cualquier disciplina deportiva en cualquier categoría.

En su defecto podría proponerse una prohibición genérica respecto de patrocinios y/o contratos publicitarios con equipos deportivos de forma directa, evitando así percepciones erróneas de influencia del sector en los resultados de los encuentros de las diferentes disciplinas deportivas, permitiendo únicamente patrocinios a las ligas, torneos, encuentros especiales y/o escenarios en los cuales se evidencie el apoyo del sector al deporte propiciando el crecimiento y alcance del mismo en la población.

9. El proyecto de artículo 11 establece:

ARTICULO 11. El envío de publicidad de los operadores de juego a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente sólo podrá realizarse con el consentimiento de la persona interesada en los términos de ley.

Esta materia ha sido ampliamente regulada y se considera innecesaria la inclusión de este artículo, recientemente la Ley 2300 de 2023 ya estableció la obligatoriedad de autorización previa para el contacto publicitario.

10. El proyecto de artículo 12 establece:

“ARTÍCULO 12. Los operadores de juego, que comercialicen juegos no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente dirigido a:

- a) Personas declaradas interdicto o con apoyo judicial en el marco de lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019 o aquella que la modifique o sustituya.*
- b) Personas que hayan ejercitado su facultad de autoexclusión de los juegos de suerte y azar.*
- c) Personas que hayan desarrollado un comportamiento de riesgo, de acuerdo a los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos.*

PARÁGRAFO 1. Las prohibiciones previstas en este apartado se harán efectivas a más tardar a los cinco (5) días siguientes a la notificación al operador de la calidad definida en literal a) o b). Así mismo el operador no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial en el evento de considerarse al jugador con comportamiento de riesgo.

PARÁGRAFO 2. Estas prohibiciones no se aplicarán desde el día siguiente a aquel en que estas personas dejen de ser declaradas con interdicción o con apoyo judicial, dejen de estar en condición de autoexclusión y/o ya no sean catalogadas como participantes con un comportamiento de riesgo.”

Los literales a y b han sido ya regulados en la Ley 643 de 2001 y en el Acuerdo 08 de 2020 expedido por COLJUEGOS, razón por la cual se considera innecesario volver a regular el tema. Adicionalmente es posible identificar que el literal c no define parámetros claros para definir comportamiento de riesgo, creando así un articulado blando a ser regulado a profundidad por COLJUEGOS en un periodo indeterminado generando inseguridad jurídica para los operadores de toda índole de JSA.

Respecto del párrafo segundo, sería más clara la redacción y ceñida a la realidad si se establece que estas prohibiciones no se aplicaran desde el día siguiente a aquel en que estas personas pongan en conocimiento del operador el levantamiento de la medida de la declaración de interdicción o de apoyo judicial.

Debe definirse el alcance que tendría la catalogación como jugador con comportamiento de riesgo, pues la mera identificación a la luz del proyecto de resolución no tendría efecto diferente que la limitación de remisión de publicidad establecido en el artículo 16 del proyecto de resolución, este vacío puede generar a futuro que se impongan consecuencias tales como bloqueos, lo cual impediría identificar con claridad cuando cesa la ejecución de comportamiento riesgoso por parte del jugador, impidiendo así saber con claridad a partir de cuando cesa la aplicación de prohibiciones aplicables en virtud de este artículo.

No obstante a lo mencionado con anterioridad, debe identificarse con claridad en la norma las diferencias entre comportamiento riesgoso el cual es resultado de un análisis de data al alcance del operador y la ludopatía, la cual debe ser diagnosticada por profesionales

expertos en la materia, ambas situaciones no pueden tener una clasificación que los ponga en igualdad de condiciones y restricciones, pues debe propiciarse la interpretación armónica de las diferentes normas aplicables.

11. El proyecto de artículo 14 establece:

“ARTÍCULO 14. REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES EN REDES SOCIALES. La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas.

1. Los operadores o terceros que difundan publicidad de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de:

- a) Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.*
- b) Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.*
- c) Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.*
- d) Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirige la publicidad en alguno de los modelos previstos en el numeral 2.*

2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones:

- a) A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador.*
- b) A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social.*
- c) A quienes se hayan registrado con un operador a través de una cuenta de usuario.*

3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la ley 643 de 2001, o la que la modifique o sustituya y además cuando:

- a) Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad.*
- b) Difundan de manera periódica mensajes sobre juego responsable.*

4. Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales, la publicidad se ajustará a lo definido en la ley y la presente resolución.

5. Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos.”

La redacción del artículo no es clara dificultando la identificación de la interpretación teleológica y del espíritu de la norma, en el numeral primero no es clara la diferencia entre

los operadores de juego y los operadores mencionados, dejando a libre interpretación si se hace referencia a los mismos operadores de juegos haciendo publicidad en redes o si existe otra clase de operadores (logísticos, publicitarios, de mercadeo, etc).

Se menciona que los literales del numeral primero aplicarán cuando se difunda publicidad en redes sociales con perfil de usuario, esto no es claro pues algunas redes sociales no exigen la creación de un perfil de usuario para la emisión de publicidad, o pese a existir el mismo, no necesariamente el perfil es la fuente emisora de la publicidad. Bajo estos supuestos la norma deja un vacío legal para la aplicación del numeral 1 y sus literales.

Respecto del numeral segundo se presenta la misma problemática de aquellas redes que posibilitan la publicidad sin perfil de usuario, dejando sin sustento jurídico la aplicación de la norma, adicionalmente limitar la publicidad a los seguidores de la cuenta, quienes tengan cuenta registrada en el operador o quienes manifestaran interés activo en actividades de juego restringe la posibilidad de incrementar los nuevos usuarios, generando una canibalización entre los usuarios ya existentes en diferentes operadores con el fin de incrementar los réditos propios y la generación de recursos para la salud de los colombianos, no obstante la base de usuarios seguiría bajo un mismo margen limitado, lo anterior sin tener en cuenta que definir interés activo en actividades de juego es un criterio bastante subjetivo, poco técnico que deja una línea gris que puede afectar al operador.

Se agrega además que con la redacción del numeral 2 se obliga al operador a tener el control total de los contenidos emitidos por el Influenciador, lo cual le es prohibido legalmente, porque los usuarios de las redes sociales y de las plataformas de juegos de suerte y azar tiene total libertad en generar y publicar contenidos, salvo las restricciones legales y los términos y condiciones del medio donde se haga la publicación. Por ejemplo, si un operador llegase a contratar a una celebridad o influenciador para generar contenido, las directrices y orientaciones del contenido estarán determinados previamente por unas condiciones técnicas, comerciales y contractuales que estén acorde a las políticas empresariales del operador.

Lo anterior sin tener en cuenta que para el operador es muy difícil limitar el alcance de la publicidad más allá de su esfera de control, entiéndase que sale de dicho limite los reposteos, mensajes directos haciendo reenvió de la publicidad, los casos en que usuarios compartan en sus propios perfiles la publicidad de los operadores entre otros.

El numeral tercero limita el uso de influencers y celebridades para la publicidad y mercadeo de JSA, pues al no estar dedicados estos de manera exclusiva a la generación de contenido sobre actividades de juego no es permitido pautar por medio de estos, limitando el alcance y los fines publicitarios y propiciando el incremento de tipsters o influencers dedicados de manera exclusiva al sector de JSA, quienes en su mayoría se dedican a los pronósticos deportivos y trucos para incrementar el éxito al momento de apostar, lo cual desconfigura la cualidad de alea y azar.

12. El proyecto de artículo 15 no existe:

Se evidencia una indebida numeración, pues no existe el art 15.

13. El proyecto de artículo 16 establece:

“ARTÍCULO 16. DE LA PUBLICIDAD Y LOS COMPORTAMIENTOS DE RIESGO DE LOS USUARIOS. Los Operadores deberán prever y establecer mecanismos de protección del riesgo, tales como:

1. Los operadores establecerán mecanismos de análisis de la información, a través de la cual se definan comportamientos de riesgo de los usuarios, en su interacción con la plataforma de juego autorizada.

2. Los operadores deberán establecer mecanismos y protocolos que permitan detectar los comportamientos de riesgo de las personas usuarias registradas. Se tendrán en cuenta a estos efectos criterios o indicadores objetivos que revelen patrones de actividad como, por ejemplo, el volumen, la frecuencia y la variabilidad de las participaciones o los depósitos, sin perjuicio de otros elementos cuantitativos o cualitativos que puedan a criterio del operador resultar relevantes de acuerdo con la mecánica de los distintos juegos o con la experiencia del operador.

3. El tratamiento de los datos personales de las personas jugadoras que resulte de aplicar los mecanismos y protocolos previstos en este apartado solo tendrá por finalidad la detección de personas que incurran en un comportamiento de riesgo y la puesta en marcha de las medidas contenidas en este artículo.

4. Detectada una persona que ha desarrollado un comportamiento de riesgo, y sin perjuicio de otras posibles medidas adoptadas, en el marco de su responsabilidad social Empresarial y que deberán estar contempladas en un protocolo del operador para tal fin, pondrá en marcha las medidas de restricción de emisión de comunicaciones comerciales previstas en esta norma dirigidas a esta clase de jugadores.

5. Antes del 31 de enero de cada año, el operador deberá comunicar a Coljuegos la versión actualizada de la descripción básica de los mecanismos y protocolos implementados que permitan detectar los comportamientos de riesgo, el protocolo del operador para la detección de dichos comportamientos, el número total de personas con comportamiento de riesgo detectadas durante el año anterior con arreglo a los mecanismos establecidos.

6. Coljuegos podrá desarrollar mediante resolución, los mecanismos para la detección de comportamientos de riesgo, así como el contenido de los protocolos que los operadores deben adoptar para mitigar esta clase de comportamientos.”

El numeral primero enuncia que es el operador quien establecerá los mecanismos de análisis de la información para definir la existencia de comportamientos de riesgos, la falta de lineamientos claros podría generar problemas para los operadores ante interpretaciones subjetivas a generarse por cada uno de los actores (entes reguladores, operadores, entes, interventores, etc)

El numeral segundo establece una obligación en los operadores de establecer mecanismos y protocolos de identificación de comportamientos de riesgo basándose en criterios objetivos ejemplificando el volumen, la frecuencia y la variabilidad de depósitos y participaciones, no obstante no se brindan unos criterios claros, la identificación de comportamiento riesgoso no es cuantificable únicamente por factores evidenciables en el

juego del jugador, también depende de contexto sociológico, demográfico, económico, psicológico y demás del jugador. La falta de parámetros claros impediría definir con claridad objetiva que comportamientos son realmente riesgosos para cada jugador en su contexto concreto.

Finalmente, los aspectos relacionados con el juego responsable, deben ser abordados por la norma especial, así pues, tanto el Gobierno nacional como el regulador deben expedir una política real de enfermedades mentales derivadas del juego sin control y articular una normativa en materia de juego responsable de forma consciente e informada, que todos los operadores de JSA en el país deberán adoptar y cumplir.

Así las cosas, solicitamos atentamente a Coljuegos empresa administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar en Colombia tenga en cuenta las observaciones propuestas en pro del beneficio del aumento en las rentas de la salud para todos los colombianos.

Atentamente,



GERMAN ALBERTO SEGURA VÁSQUEZ
Representante Legal
CORREDOR EMPRESARIAL S.A.



SC-CER571166

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2023

Señores
COLJUEGOS
Atn. **MARCO EMILIO HINCAPIÉ RAMIREZ**
Email: info@fecoljuegos.com.co
Ciudad

REFERENCIA: Comentarios al borrador de Resolución “*por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.*”

FERNANDO JARAMILLO GIRALDO mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. identificado con la cédula de ciudadanía No.19.471.678, quien actúa en su condición de representante legal de la **DIVISIÓN MAYOR DEL FÚTBOL COLOMBIANO-DIMAYOR**, asociación de derecho privado sin ánimo de lucro, dotada de personería jurídica mediante Resolución 115 del 25 de mayo de 1949 expedida por el Ministerio de Justicia, con NIT 860007410-9, por medio de la presente y de conformidad con la notificación realizada por Fecoljuegos el día 28 de septiembre del presente año, nos permitimos remitir los comentarios al borrador de resolución relacionada en el asunto:

I. FORMALIDAD DE LA NORMA:

Revisados los considerandos del proyecto de regulación, no se evidencia que COLJUEGOS solicitara ante la Superintendencia de Industria y Comercio el estudio previo de abogacía de la competencia. Igualmente, observamos que la entidad tampoco realizó el estudio previo para determinar si la regulación que se pretende expedir se encuentra sometida a las reglas de abogacía de la competencia.

De conformidad con lo anterior, y en tanto el proyecto de regulación no contiene la mención al concepto de abogacía de la competencia, conforme lo establecido en la ley 1340 del año 2009, el efecto jurídico de este es su nulidad absoluta por vicios de forma.



PATROCINADOR OFICIAL



CERVEZA OFICIAL



BALÓN OFICIAL



AEROLÍNEA OFICIAL



CANAL OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



SC-CER571166



II. COMENTARIOS AL ARTICULADO DEL PROYECTO DE RESOLUCION

A continuación, se procede a realizar un análisis detallado del documento puesto a disposición de la entidad para comentarios:

1. El proyecto de artículo 5 establece:

“ARTÍCULO 5. RANGOS Y TOPES DE INVERSION EN PUBLICIDAD. Los operadores autorizados deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión a la publicidad sus marcas y juegos ofrecidos, de conformidad con el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior, de acuerdo con la siguiente tabla:

Rango (smmlv)	Tope de inversión (smmlv)
Mayor a 100.000	Igual o menor a 200.000
50.001 a 100.000	Igual o menor a 120.000
40.001 a 50.000	Igual o menor a 80.000
5.001 a 40.000	Igual o menor a 40.000
Menos de 5.000	Igual o menor a 10.000

PARÁGRAFO 1. En el evento que un operador supere el rango fijado, será susceptible de una multa equivalente de hasta el 100% del monto superado en la inversión, el cual se contará desde el tope fijado para el mismo, previa validación de Coljuegos conforme al procedimiento establecido en la ley.

PARÁGRAFO 2. Los recursos obtenidos por concepto de esta multa tendrán el mismo destino de los recursos obtenidos por concepto derechos de explotación, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar por incumplimiento de las normas del régimen propio de los juegos de suerte y azar.

PARÁGRAFO 3. Para el caso de nuevos operadores, el rango inicial aplicable por el primer año de operación será el establecido para la categoría de 40.000 a 50.000. Para los subsiguientes años de ejecución del contrato se tendrá en cuenta el rango definido en este artículo según el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior.”

De conformidad con lo contemplado en el artículo 333 de la carta política, la cual define la empresa como base social y la cual tiene fundamento la libre competencia, establece que:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, son autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”



PATROCINADOR OFICIAL



CERVEZA OFICIAL



BALÓN OFICIAL



AEROLÍNEA OFICIAL



CANAL OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



SC-CER571166

En mérito de lo anterior, para la Dimayor y desde la perspectiva del derecho de la competencia, consideramos que fijar topes de inversión afecta el ejercicio de la misma, limitando el ejercicio de la libertad contractual.

El artículo no tiene una redacción clara en primera medida. La ley de libre competencia, indica que cuando no se tienen topes o rangos establecidos en una actividad, el efecto de su imposición (como en este caso) generalmente conlleva a que los competidores se sitúen en el rango menor o mayor, lo que puede llevar a la conformación de carteles.

Asimismo, la norma establece multas en caso de que los operadores superen los topes allí establecidos, lo que puede llevar a que se afiance el cartel o conducta contraria a la libre competencia en cualquiera de los rangos.

Por otra parte, en el párrafo 3 del artículo de proyecto de resolución, se establecen beneficios para los operadores entrantes, estableciendo condiciones no objetivas respecto a los operadores que ya se encuentran en el mercado, lo cual afecta las reglas de libre competencia, pues crea discriminaciones entre estos.

Finalmente, esta norma causaría detrimento a las personas que reciben la inversión en publicidad, pues se está limitando el valor que los operadores pueden invertir en ese rubro, lo que afectaría a mercados conexos que se benefician de esta.

2. Frente al artículo 10 del proyecto establece:

“ARTÍCULO 10. PUBLICIDAD EN ELEMENTOS DEPORTIVOS: Los operadores podrán tener contratos o convenios con equipos profesionales indistintamente el número y la disciplina a la que corresponda, en cada una de las categorías profesionales existentes y que tengan participación en torneos deportivos de su disciplina, siempre y cuando dicho gasto de publicidad no exceda el rango y topes de inversión en publicidad establecido en el artículo 5 de la presente resolución.

PARÁGRAFO. Los equipos profesionales únicamente podrán suscribir contratos o convenios de publicidad con los operadores de juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos.”

En línea con las consecuencias ya expuestas frente al artículo 5 del proyecto de Resolución, con este artículo es evidente que se generaría una afectación gravísima para el desarrollo de los deportes a nivel nacional. De hecho, la regulación a expedir causaría un desincentivo para seguir impulsando las disciplinas deportivas del país, como lo es el fútbol profesional colombiano.

La postura de la regulación propuesta, iría en contra de las políticas de competencia que actualmente difunde la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de diversas actuaciones administrativas, donde ha reprochado a los agentes de los mercados



PATROCINADOR OFICIAL



CERVEZA OFICIAL



BALÓN OFICIAL



AEROLÍNEA OFICIAL



CANAL OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



SC-CER571166

relacionados con el fútbol colombiano no realizar los mayores esfuerzos para obtener patrocinios con el fin de que se incentive el desarrollo del fútbol femenino¹.

En conclusión, el proyecto de regulación presenta riesgos para la libre competencia en lo que respecta a los operadores y los montos de inversión en publicidad, tal y como se expuso, pueden generarse cartelizaciones y discriminaciones que afecten a los agentes que hacen parte de esta actividad y a los mercados conexos a esta.

Sin otro particular,

FERNANDO JARAMILLO GIRLADO
Representante Legal
DIVISION MAYOR DEL FUTBOL COLOMBIANO

¹ Superintendencia de industria y comercio. <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-abrio-investigacion-la-dimayor-la-federacion-colombiana-de-futbol-y-29-clubes-por-presunta-cartelizacion-en-la-liga-profesional-femenina>



PATROCINADOR OFICIAL



CERVEZA OFICIAL



BALÓN OFICIAL



AEROLÍNEA OFICIAL



CANAL OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



PATROCINADOR OFICIAL



C.E.-00307

Bogotá, 29 de septiembre de 2023

Doctor

MARCO EMILIO HINCAPIÉ

Presidente

**EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO ADMINISTRADORA DEL
MONOPOLIO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR- COLJUEGOS**

Ciudad

Asunto: Comentarios y observaciones al Proyecto de Resolución “*por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.*”

Respetado Doctor Hincapié:

En nuestra calidad de presidentes de ASOJUEGOS y FECOLJUEGOS actuando en representación de los gremios de empresarios de juegos de suerte y azar en Colombia, con el acostumbrado respeto nos permitimos presentar comentarios y observaciones al proyecto normativo publicado y mencionado en el asunto del presente documento en los siguientes términos:

I. Consideraciones iniciales

Sea lo primero señalar que los gremios consideramos pertinente el establecimiento de medidas en materia de publicidad y promoción de los juegos de suerte y azar, todo ello en el marco del fortalecimiento de la política de juego responsable, siendo conscientes que tal como lo estableció el Estudio Económico Sectorial del Mercado de Juegos de Suerte y Azar operados por internet en Colombia realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio (Julio de 2022) y de acuerdo a diferentes estudios adelantados en diferentes jurisdicciones e incluso en América Latina, se ha concluido que la publicidad de los juegos de suerte y azar y las apuestas en línea en eventos deportivos tiene una influencia significativa sobre el comportamiento de las personas con problemas con el juego, en este sentido es importante que las condiciones para la publicidad en las apuestas atiendan a la protección de derechos y principios constitucionales a través de prácticas sanas, sin perder de vista que la operación de juegos de suerte y azar hace parte del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar y que su ejercicio debe propender por la garantía de los

principios que rigen el monopolio, tales como la “Finalidad Social Prevalente”, “Racionalidad económica en la operación” y “Vinculación de la renta a los servicios de salud”.

Además, es importante anotar que de acuerdo al Estudio Económico Sectorial en mención realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el mercado de juegos de suerte y azar operados por internet intervienen una mayor cantidad de agentes, además de Coljuegos como concedente de la operación y las empresas operadoras concesionarias. Dentro de estos agentes actores del Gobierno se encuentran además de Coljuegos, el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia de Industria y Comercio y las personas que participan en la publicidad, entendiéndose por estas últimas, todas aquellas personas naturales o jurídicas que llevan a cabo un tipo de publicidad de las operadoras de los juegos de suerte y azar en Colombia. Dentro de esta categoría se puede encontrar desde las empresas que emiten la publicidad como canales de televisión, hasta la persona que es activa en generar contenido para redes sociales, con el objeto de construir una imagen digital o marca personal con la cual atraen a un mercado específico.

Conforme a lo anterior, se considera importante que dado el impacto que una regulación en materia de publicidad, patrocinio y comunicaciones comerciales pueda tener en toda esta industria, es necesario la vinculación y participación de todos los agentes que hacen parte de la cadena de valor de este sector.

II. Consideraciones legales

1. Asuntos que son reserva del legislador.

El Estado Social de Derecho, implica que junto a los principios de legalidad, separación de poderes, igualdad formal ante la ley, reconocimiento de esferas de libertad del individuo y de participación política, el Estado pueda intervenir en la economía, con miras a proteger diversos bienes jurídicos como la libre competencia, derechos de los consumidores, transparencia en el ejercicio de la actividad financiera, aseguradora y bursátil, etc; así como para alcanzar una mayor igualdad material entre los ciudadanos, mediante el reconocimiento de derechos.

En el marco de la existencia en Colombia de dicho Estado Social de Derecho, el Artículo 150 de la Constitución Política, consagra la reserva de ley como un principio que supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los

postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.

En este contexto, la reserva de ley alude a la categoría de fuente jurídica exigida para regular una determinada materia e implica que ciertos temas sean confeccionados por el legislador, no siendo posible su configuración a través de una norma de nivel jerárquico inferior, como, por ejemplo, los reglamentos administrativos. La razón de la reserva de ley reside en garantizar que la disciplina de materias expresamente definidas provenga del procedimiento parlamentario, organismo garante de que las determinaciones sean el resultado de un debate amplio y democrático materializado en disposiciones generales y abstractas. Es decir, que las normas contentivas de prohibiciones sean de rango legal.

Sobre el principio de reserva de ley, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ostentan ese carácter las materias originadas en el ejercicio de la función principal del Congreso, consistente en la creación de la ley.

Lo mencionado, nos permite inferir que para el caso particular de la materia que se pretende regular en el proyecto normativo publicado, concretamente asuntos que tienen relación y restricción directa a la libre competencia, la determinación de multas consagrada en el párrafo 1 del artículo 5 del proyecto de resolución publicado, la destinación de recursos establecido en el párrafo 2 del artículo 5 del proyecto de regulación publicado, consideramos que a la luz de las estipulaciones constitucionales resulta un asunto cuyos parámetros generales deben ser previamente fijados por el legislador a través de una ley de la república con lo cual consideramos se encuentran cobijados bajo el principio de “reserva de ley” por cuando modifican asuntos sustanciales, como (a) el derecho a la libre competencia, consagrado en el artículo 333 de la carta política (b) el régimen sancionatorio de los juegos de suerte y azar y (c) la destinación de las rentas obtenidas por aplicación de las multas allí establecidas.

(a) Derecho a la libre competencia

El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, expresa:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

La libre competencia en Colombia, respaldada por la Constitución y fortalecida a través de sentencias judiciales, es un principio fundamental que rige la economía del país. Este enfoque se basa en la creencia de que la competencia justa y equitativa en los mercados es esencial para el desarrollo económico, la innovación y la protección de los consumidores.

En suma, el artículo 334 de la Constitución otorga al Estado la facultad de regular y controlar las actividades económicas para lograr un equilibrio entre los intereses generales y particulares. Esto incluye la prevención de abusos de posición dominante y prácticas anticompetitivas. De esta manera, la Constitución garantiza que la regulación económica en Colombia tenga como objetivo principal preservar la competencia y el bienestar de los consumidores.

Con el objeto de vigilar el cumplimiento de las políticas y normas establecidas en materia de libre competencia, el legislador le otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de supervisar el cumplimiento de las normas que rigen la materia. Su misión fundamental es fomentar y salvaguardar la competencia en los mercados, garantizando que las empresas compitan de manera justa y que los consumidores tengan acceso a productos y servicios de calidad a precios competitivos.

Para cumplir con su mandato, esta superintendencia cuenta con facultades sancionatorias para contrarrestar prácticas como acuerdos de fijación de precios, asignación de territorios o abusos de posición dominante. Sin embargo, dentro de su facultad también desempeña un importante papel académico en el análisis del comportamiento de diferentes sectores económicos. Trabaja en la sensibilización tanto de las empresas como del público en general acerca de la importancia de la competencia y cómo esta puede beneficiar a la economía y a los consumidores.

Es oportuno señalar que, en el año de 2022, el Grupo de Estudios Económicos de la Superintendencia de Industria y Comercio, elaboró el estudio denominado “*Mercado de juegos de suerte y azar operados por internet en Colombia: Evidencia para el periodo 2017-2021*”, en el cual entre otras concluyó:

“Los índices de concentración, asimetría y dominancia aplicados sobre los depósitos totales obtenidos por las operadoras indicaron que, este mercado ha tenido una

*estructura con unas dinámicas de competencia bajas. Pues, para el periodo de interés, el IHH fue en promedio de 4.346 lo que representa que el mercado está altamente concentrado, el IK promedio fue de 0,19 lo que significa que hay unos niveles de asimetría moderados, y la empresa líder tuvo una participación promedio en el mercado del 85%, superando también al IS, por lo que se puede concluir que en el mercado el agente principal ostenta una posición dominante. **Por consiguiente, dado a que los niveles de asimetría entre las operadoras no son tan altos, es posible que haya oportunidad de mejorar las dinámicas de competencia en el mercado de juegos de suerte y azar operados por internet**¹.*

Teniendo en cuenta que actualmente en Colombia particularmente en lo que respecta al mercado de juegos de suerte y azar por internet, existen 16 operadores autorizados para este tipo de operación, se considera que el regulador debe garantizar, adelantar las acciones y generar las condiciones necesarias para garantizar la libre competencia en este mercado de todos los operadores.

Sin embargo, encontramos que el proyecto de resolución desconoce el mandato constitucional referente a que el Estado debe impedir cualquier obstrucción o restricción a la libertad económica, ya que se considera que el proyecto de regulación propuesta contempla condiciones que van a restringir el crecimiento del mercado y establece condiciones desiguales entre los operadores.

Además, el contenido del proyecto se aleja de lo recomendado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el citado Estudio Económico de mejorar las dinámicas de competencia del mercado de los juegos operados por internet, por el contrario, tiende a promover la concentración actual del mercado lo cual puede constituir un eventual abuso de la posición dominante.

(b) El régimen sancionatorio de los juegos de suerte y azar

En el ámbito del derecho sancionatorio, el cual forma parte de la capacidad punitiva del Estado *ius puniendi*, el principio de legalidad desempeña una función esencial orientada a que el ejercicio del poder se supedita en todo a la ley vigente al momento de ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción al ordenamiento. Este principio está consagrado en varias disposiciones constitucionales, principalmente en los Artículos 6 y 29 e implica que cuando el Estado ejerza su función sancionatoria, la conducta antijurídica constitutiva de infracción esté tipificada en la ley y asignada la competencia para imponer la correspondiente sanción.

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, *Mercado de juegos de suerte y azar operados por internet en Colombia: Evidencia para el periodo 2017-2021*, P. 11, Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/documentos/082022/ES-Apuestas-en-linea_Version-Publica.pdf

En un Estado social de Derecho del cual emanan los cimientos para la actividad de la administración pública, se verifican tres aspectos que no pueden ser desconocidos por el regulador:

1. Que la administración basa sus decisiones en la ley y no en la sola discrecionalidad del soberano.
2. Que la ley que le permite a la administración actuar surge del acuerdo del órgano legislativo en el que se encuentran los representantes de los ciudadanos.
3. Que se fijan límites a la administración.

Estos parámetros iniciales contemplados en la Sentencia SU-747 de 1998 de la Corte Constitucional señalan que en el Estado de Derecho, “la actividad del Estado está sometida al imperio de las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho”. Esto indica que, en Colombia, nos encontramos en un Estado donde las entidades administrativas ejecutan las actividades que están permitidas por la ley y que dicho mandato es acordado y aprobado previamente por el órgano legislativo nacional que a su vez fija los límites dentro de los cuales se debe mover la administración.

Estos límites y, en general, las tres manifestaciones del Estado de Derecho desembocan en el principio de legalidad que, como tal, es una consecuencia natural de ese Estado definido por el constituyente. En el derecho público, escenario donde nos ubicamos, el principio de legalidad para con sus sujetos “exige una ley previa que preceda, autorice y dé razón de cada uno de los actos singulares”.

En este sentido es pertinente indagar hasta qué punto las autoridades administrativas pueden participar en la configuración de las infracciones y sanciones, sin cumplir la exigencia de la reserva de ley.

El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa-*. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del Artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)*”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación.

En este orden de consideraciones, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.

Con lo cual consideramos que la determinación de este régimen sancionatorio solo será posible dentro del contexto del acto administrativo publicado, si de manera previa es emitida una ley de la república en la cual se fijen al menos los parámetros generales del tipo administrativo y la correspondiente consecuencia jurídica.

(c) La destinación de las rentas obtenidas por aplicación de las multas allí establecidas.

Sobre la destinación de las rentas obtenidas por la explotación de monopolio o los recursos provenientes de multas y sanciones impuestas con ocasión al incumplimiento del régimen propio, es pertinente traer en cita lo que la Corte Constitucional mencionó de manera particular acerca del Monopolio rentístico de Juegos de Suerte y Azar, a través de sentencia C-1191 de 2001:

“Luego de las amplias discusiones, la Asamblea Constituyente llegó a una solución de transacción: mantener la posibilidad de los monopolios rentísticos pero sometidos a una regulación estricta.

*Estos antecedentes históricos permiten comprender mejor el contenido del artículo 336 de la Carta. Así, es claro que el Constituyente autorizó los monopolios rentísticos, pero que también buscó establecer un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia que se habían detectado durante la vigencia de la anterior Constitución. Por ello la Carta establece que estas actividades están sujetas a un régimen jurídico “propio”, que deberá ser desarrollado por una ley de iniciativa gubernamental. La Carta cedió entonces al legislador la facultad de crear los monopolios para que, en el curso del debate político y democrático, determinara la conveniencia y necesidad de imponerlos, así como el régimen más adecuado y conveniente para su organización, administración, control y explotación. Pero la propia Carta configura algunos de los elementos de ese régimen propio. De esta manera, el artículo 336 superior establece que (i) todo monopolio rentístico busca satisfacer una finalidad de interés público, (ii) debe constituir un arbitrio rentístico y (iii) es necesaria la indemnización previa a los individuos que se vean privados de su ejercicio. Además, esa misma disposición (iv) **predetermina la destinación de algunas de esas rentas**, (v) ordena la sanción penal de la evasión fiscal en estas actividades y (vi) obliga al Gobierno a liquidar estos monopolios si no demuestran ser eficientes. Todo esto explica pues el cuidado de la Asamblea Constituyente en la regulación de estos monopolios rentísticos”.*

Con lo que no solo tenemos claridad respecto a la disposición que de manera constitucional estableció la carta política, sino que también establece que los elementos estructurales de ese régimen jurídico “propio” deben ser desarrollados por una Ley de iniciativa gubernamental. Así las cosas, lo dispuesto en el proyecto de resolución publicado,

concretamente lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 5 va en contravía de tales disposiciones.

2. Competencias de Coljuegos para la emisión del acto administrativo.

Las disposiciones contenidas en el proyecto regulatorio que aquí nos ocupa, tienen como finalidad reglamentar las condiciones bajo las cuales los operadores de juegos de suerte y azar de las distintas modalidades, pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio o promoción. En este escenario, es preciso traer a colación las facultades que en esta materia fueron otorgadas a la entidad y en este caso particular al presidente de la misma, quien suscribiría el acto publicado.

El Decreto Ley 4142 de 2011 modificado parcialmente por el Decreto 1451 de 2015, establece en el artículo quinto, que son funciones de la Empresa Industrial y Comercial del Estado, en el marco del régimen propio de los juegos de suerte y azar:

“(...) Expedir los reglamentos de los juegos de suerte y azar de su competencia”

Pese a ello, dispone el Decreto 4142 de 2011 en su artículo 11 modificado por el artículo quinto del Decreto 1451 de 2015, cuando define las funciones del presidente de la empresa, que el mismo podrá *“Presentar para aprobación de la Junta Directiva los reglamentos de los juegos de suerte y azar y las modificaciones a los mismos”*.

Con lo cual tenemos que es la Junta Directiva de Coljuegos por disposición expresa del numeral 2 del artículo 10 del Decreto 4142 de 2011, quien tiene la función de *“aprobar los reglamentos de los juegos de suerte y azar de competencia de la empresa”*.

Lo anterior cobra relevancia bajo el contexto que el establecimiento de las condiciones de publicidad previstas en el acto administrativo publicado, modifican los acuerdos y reglamentos de juegos como baloto, super astro y juegos operados por internet, para lo cual como se ha especificado, el presidente de Coljuegos no cuenta con facultades y por su parte tendría que presentarlas para aprobación de la Junta Directiva de la entidad, que es quien en consonancia con el artículo 10 del Decreto 4142 de 2011, quien en este caso sería el llamado a establecer en cada caso las condiciones bajo las cuales de manera especial se debe modificar cada uno de los reglamentos del juego.

III. Consideraciones particulares para cada uno de los artículos del proyecto publicado

“Artículo 1. Objeto. - Regular las condiciones bajo las cuales los operadores autorizados para operar juegos de suerte y azar pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de

competencia de Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en el marco de las disposiciones de la ley 643 de 2001, ley 1393 de 2010 y demás normas que las modifiquen, deroguen o sustituyan”.

Comentario:

Es necesario que se precisen de manera clara y suficiente las definiciones de los términos "publicidad", "promociones", "patrocinio" y "comunicación comercial", dado que estos conceptos se están empleando de manera indiscriminada a lo largo de la resolución, lo cual conlleva a una confusión conceptual perjudicial para la generación de certeza jurídica en el proceso de interpretación normativa por parte de los operadores encargados de su aplicación.

De manera general se considera la necesidad de que la norma establezca un glosario de palabras técnicas a las cuales se hace alusión a lo largo de su contenido.

Se precisa delimitar este artículo porque Coljuegos para el caso de los juegos novedosos determinó en los artículos 3.7.1 y el 2.7.1 del Acuerdo 08 de 2020 los porcentajes que los operadores deben destinar para la promoción del juego a nivel nacional, por lo tanto, este artículo no puede extenderse a modalidades de juegos de suerte y azar que ya precisan de un reglamento en este aspecto. El objeto de esta resolución precisa de una delimitación.

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. - Estarán sometidas a la presente regulación, las personas que operen de manera directa o a través de terceros juegos de suerte y azar de competencia de Coljuegos, de conformidad con lo previsto en capítulo 2 de la ley 643 de 2001”.

Comentario:

El ámbito de aplicación determina que *“estarán sometidas las personas que operen de manera directa”* mandato que no cumple con lo establecido, ni autorizado en el artículo 93 de la Ley 1753 de 2015 cuando fija la operación de los juegos Online en cabeza de las personas jurídicas, cumpliendo la orden establecida en el 7º de la Ley 643 de 2001 y obedeciendo lo trazado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-031 de 2003 y en el reglamento de los juegos operados por internet publicado por Coljuegos en el Acuerdo 08 de 2020, en los cuales son las personas jurídicas las llamadas a operar los respectivos contratos de concesión.

En este artículo, se evidencia un posible exceso de competencia por parte de Coljuegos al formular regulaciones que no son inherentes al monopolio estatal que vigila y controla. Por tanto, es fundamental que se defina con precisión el ámbito de aplicación de la resolución, con el propósito de establecer límites concretos a la regulación, y así evitar extralimitaciones que incidan de manera directa o indirecta en sectores y asociaciones gremiales que no se

encuentran bajo la jurisdicción de Coljuegos, sino que, de acuerdo con la legislación vigente y la Constitución, recaen en la competencia de otras entidades.

En particular es pertinente revisar la posible incidencia en la regulación de medios de comunicación y equipos deportivos, actores involucrados sobre los cuales la entidad no tiene facultades regulatorias.

“Artículo 3. Coordinación institucional.- COLJUEGOS como Administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en virtud de la competencia conferida en la constitución, la ley y los decretos reglamentarios , bajo el principio de coordinación institucional podrá adelantar acciones conjuntas con las Entidades territoriales y organismos públicos que ejerzan competencias en materia de juego, comunicaciones comerciales, comunicación audiovisual, protección de las personas consumidoras o salud pública, prestando su colaboración para facilitar el ejercicio de sus funciones conforme a la ley”.

Comentario:

No se percibe una justificación clara para la inclusión de la norma, dado que Coljuegos, en su calidad de ente regulador, está obligada desde su establecimiento a operar de conformidad con el principio de coordinación institucional. En consecuencia, no es necesario incluir esta referencia en el articulado, ya que se trata de un principio constitucional que debe regir en todas sus actividades de manera inherente.

“Artículo 4. Identificación del anunciante de la publicidad. - La publicidad de los operadores autorizados y juegos ofrecidos deben estar claramente identificados a través de la marca aprobada para cada uno de ellos. En las comunicaciones comerciales de los operadores de juego, deberá indicarse con claridad la razón social, el nombre o imagen comercial del operador de juego cuyas actividades sean objeto de promoción.

PARÁGRAFO 1. Las comunicaciones comerciales, cualquiera que sea su formato, no inducirán a error en la identificación del operador que efectivamente desarrolla la actividad objeto de promoción.

PARÁGRAFO 2. Se prohíbe que un operador utilice, marcas o nombres comerciales para identificarse y diferenciarse de otros operadores, sin que estas sean de su propiedad o del grupo empresarial al que dicho operador pertenece, o que no estén previamente autorizados por su titular. Quedan excluidas de esta prohibición las comunicaciones comerciales sobre juegos específicos ofrecidos por un operador.

PÁRAGRAFO 3. Las comunicaciones comerciales de los operadores de juego no podrán contener referencias a juegos o sorteos relacionados con los resultados de los juegos o sorteos de otro operador, ni a su propiedad intelectual o industrial, sin la previa autorización de este último”.

Comentario:

El primer y segundo párrafo resultan innecesarios, ya que son competencia propia de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y deben ser cumplidos por todos los operadores de conformidad con el Estatuto del Consumidor.

Respecto al tercer párrafo, se establece una prohibición clara respecto al uso de marcas o nombres comerciales que no sean propiedad del operador, además, se prohíbe, hacer referencia a juegos o sorteos relacionados con los resultados de juegos o sorteos de otros operadores, situación que resulta limitativa y discriminatoria.

En ese sentido, se plantea como necesario eliminar esta disposición, ya que no solo resulta limitativa y restrictiva de la competencia, sino que también contradice acuerdos de la Comunidad Andina de Naciones, que al respecto, con lo definido en la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, el *Artículo 134.- "A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado (...)"*, y este carácter de distintividad es suficiente para individualizar y reconocer al operador propietario de dicha marca, igual caso en lo relacionado con los nombres comerciales, ya que la misma norma destaca en su Artículo 190.- *"Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil."* Asignándole a estos elementos la posibilidad de ser medios para identificar al titular de estos signos distintivos, en este caso resultaría redundante ubicar además de la marca la denominación social de la empresa operadora.

De otra parte, en la actualidad ya es un requisito exigido en el reglamento del juego, la publicación del operador y sus datos de contacto en las páginas web de los productos de juegos de suerte y azar, bien sea en la modalidad novedosos o novedosos operados por internet. Por lo anterior, esta exigencia en la norma generaría el incremento de costos de cara al operador por la extensión adicional en el tiempo de la publicidad que esto requiere en el caso de pautas en radio o televisión, afectando directamente económicamente a los concesionarios, especialmente, si se mira los límites propuestos en este mismo borrador.

Ahora bien, frente al párrafo 2 y 3 del artículo es pertinente indicar que la redacción del mismo limita a los diferentes operadores que no cuentan con contratos que sustenten el uso de la marca, limitando de esta forma a aquellos operadores y restringiendo para ellos el uso de marcas comerciales. Es un tratamiento desigual para los que están autorizados en el mercado en la actualidad.

Es preciso mencionar que, en el mercado existen formas de utilizar una marca comercial sin el permiso de su propietario y sin que eso suponga necesariamente una infracción de dicha marca. Toda vez que el uso de una marca comercial solo incurre en infracción si puede generar confusión sobre su origen, promoción o afiliación a productos y servicios. Por lo tanto, si se utiliza una marca comercial de una manera que no genera confusión, ese uso no suele considerarse una infracción.

Si solo se menciona una marca comercial al hablar sobre un determinado producto o servicio, no se considera una infracción de la marca comercial siempre y cuando se haga referencia a la marca comercial únicamente para aclarar un argumento. De hecho, suele ser necesario utilizar una marca comercial para describir o comentar un producto o servicio concreto. Esto se conoce como la doctrina del uso nominativo legítimo, que generalmente permite usos de la marca comercial para comentarios, críticas, parodias, reseñas y, en algunos países, publicidad comparativa.

Además, es importante incorporar una regulación específica en este artículo que aborde la inversión en publicidad directa e indirecta a través de terceros, socios, grupos empresariales y partners nacionales o internacionales. La falta de esta regulación puede generar disparidades significativas y desigualdades entre los operadores, lo que podría afectar la competencia en el sector.

“Artículo 5. Rangos y topes de inversión en publicidad.- Los operadores autorizados deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión a la publicidad sus marcas y juegos ofrecidos, de conformidad con el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior, de acuerdo con la siguiente tabla:

Rango (smmlv)	Tope de inversión (smmlv)
Mayor a 100.000	Igual o menor a 200.000
50.001 a 100.000	Igual o menor a 120.000
40.001 a 50.000	Igual o menor a 80.000
5.001 a 40.000	Igual o menor a 40.000
Menos de 5.000	Igual o menor a 10.000

PARÁGRAFO 1. En el evento que un operador supere el rango fijado, será susceptible de una multa equivalente de hasta el 100% del monto superado en la inversión, el cual se contará desde el tope fijado para el mismo, previa validación de Coljuegos conforme al procedimiento establecido en la ley.

PARÁGRAFO 2. Los recursos obtenidos por concepto de esta multa tendrán el mismo destino de los recursos obtenidos por concepto derechos de explotación, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar por incumplimiento de las normas del régimen propio de los juegos de suerte y azar.

PARÁGRAFO 3. Para el caso de nuevos operadores, el rango inicial aplicable por el primer año de operación será el establecido para la categoría de 40.000 a 50.000. Para los subsiguientes años de ejecución del contrato se tendrá en cuenta el rango definido en este

artículo según el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior”.

Comentario:

Consideramos que esta disposición podría interpretarse como una restricción evidente a la inversión y, en consecuencia, podría percibirse como una limitación al ejercicio de la libre competencia, dado que genera una notoria disparidad entre los operadores. Además, es importante señalar que estos umbrales no logran proporcionar una protección efectiva al consumidor, ya que no abordan adecuadamente el problema del exceso de publicidad, sino que parecen mantener la posición dominante de algunos operadores.

A su vez, respecto del párrafo primero el Presidente de Coljuegos está limitado en el ejercicio de sus facultades a aquellas que le han sido otorgadas de manera constitucional y legal. En este sentido, es importante señalar que no existe ninguna disposición normativa que le confiera la autoridad para realizar modificaciones, derogaciones o reformas en los ordenamientos establecidos por medio de la Ley 643 de 2001, dado que esta ley establece las condiciones para la operación y el régimen de sanciones en el contexto de los contratos de concesión relacionados con el monopolio de juegos de suerte y azar.

En ese sentido, es necesario destacar que la facultad de modificar los decretos leyes ha sido atribuida exclusivamente al Congreso de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 150-10 de la Constitución Política.

Así las cosas, sugerimos eliminación del artículo y que se revise una manera equitativa de regular límites en la inversión de este rubro para no generar competencia desleal y la desincentivación de inversión extranjera en Colombia. El planteamiento inicial de la disposición genera una barrera de crecimiento del mercado a las empresas con un bajo posicionamiento en el mercado, pues limita su inversión y posibilidad de crecimiento para la atracción de nuevos jugadores.

De acuerdo con el literal c) del artículo 3 de la Ley 643 de 2001, el monopolio de juegos de suerte y azar se rige por el principio de la racionalidad económica en la operación. Sin embargo, en el proyecto publicado, no se encuentra la justificación técnica que permita concluir que los rangos establecidos en proporción al rango de derechos de explotación generado es una medida adecuada y eficiente para contrarrestar lo que en concepto de regulador es *“(…) la desbordada posibilidad de promover y generar publicidad a través de distintos medios físicos y digitales, es necesario intervenir el margen de acción de los operadores de juegos de suerte y azar respecto a los montos, espacios y formas de publicitar sus respectivas plataformas de apuestas.*

A su vez, el proyecto no contiene medidas para limitar la publicidad en condiciones equitativas para todos los operadores autorizados. Por el contrario, se dirige a generar

mayor desigualdad en el mercado y limitar el crecimiento de los operadores con menor participación en el mismo.

La indicación en este artículo que los operadores deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión en publicidad constituye nada menos que la creación de una tarifa contractual, que impactará los contratos de concesión, en especial, afectarán la ecuación económica de los mismos y determinan un hecho del príncipe, un aspecto exorbitante que no posee el régimen de los juegos y que se pretende incorporar como un elemento de inversión en publicidad, a pesar que constituye una tarifa, la cual solo puede ser establecida mediante una ley de la república.

En efecto, los impactos económicos de los contratos de concesión, las decisiones y determinaciones de medición en el área de publicidad y demás corresponden a un asunto que solo se desprende de la característica de esta clase de contratación y es que se asumen por cuenta y el riesgo del operador, por lo tanto, la regulación en esta materia no es abierta e ilimitada para Coljuegos.

La determinación de topes de inversión afecta la estructura de costos de las empresas, las cuales no pueden estar supeditadas a planes de inversión en publicidad impuestos por su concedente, de esta manera, se desnaturaliza la actividad y se crean porcentajes de distribución de los ejes empresariales al arbitrio de las pretensiones de las entidades administradoras del monopolio.

En este marco se debe destacar no solo el ingrediente de ilegalidad que pesa sobre este artículo sino que tal exigencia en publicidad, constituye un gravamen para el valor del contrato de concesión, lo que equivale a una tarifa vía resolución.

Todas las cargas que se objetan en este escrito contradicen la advertencia dada por el legislador en el artículo 49 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 61 de la Ley 1955 de 2019 al determinar: *“... La suscripción, ejecución y liquidación de los contratos para la operación de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, los puntos de venta, las agencias, establecimientos de comercio donde ellos operan, los premios y, en general todos los actos de la operación comercial de la actividad de juegos de suerte y azar, no pueden estas gravados con ningún impuesto directo o indirecto, tasas, contribuciones fiscales o parafiscales, estampillas, ni tarifas diferenciales por concepto de impuestos de carácter municipal, distrital o departamental”*.

Tanto la incorporación de este elemento denominado rangos y topes de inversión en publicidad al no estar consagrado en el régimen propio de los juegos ni en el estatuto de contratación estatal, se considera ilegal y son traídos adicionalmente como obligaciones del concesionario rompiendo con el esquema que hasta ahora se manejaba en la contratación de juegos de suerte y azar en Colombia, incorporando exigencias indebidas e ilegítimas.

Establecer unos rangos y topes máximos de inversión a cada uno de los operadores de juegos de suerte y azar, impacta directamente en los presupuestos anuales de dichas empresas, en la ecuación económica del contrato, como quiera que las empresas deben proyectar una determinada inversión anual sobre publicidad como costo fijo, con la finalidad de aumentar sus ingresos y de la misma forma aumentar los derechos de explotación para la salud de todos los colombianos y también los gastos de administración.

Ahora bien, los rangos fijados en la tabla permiten visualizar que no existe coherencia frente al margen que debería corresponder para los operadores que más produzcan derechos de explotación para la salud, toda vez, que en la medida en que aumenten los derechos de explotación debería permitirse aumentar en la inversión en publicidad por parte de la entidad reguladora.

Por lo anterior, se considera prudente fijar un porcentaje sobre los ingresos mensuales netos de cada operador en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, según el cual las disposiciones normativas dictadas deben ser de aplicación uniforme a todas las personas, acudiendo de esta manera al principio de igualdad material, con la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Ahora, en el párrafo primero se establece una multa, figura contractual que no puede ser tomada la ligera, que debió preverse al momento de suscribirse el contrato y que no se encontraba en el reglamento del juego. La multa contractual ha sido objeto de varios debates en la jurisdicción contenciosa administrativa y en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, donde la máxima Corporación contenciosa administrativa ha previsto la evolución de esta figura y el procedimiento de creación y exigencia a los contratistas. Aspecto inobservado en este borrador de resolución.

Respecto de lo establecido en el párrafo 2, se solicita revisar la competencia de la entidad para establecer la destinación de los recursos por concepto de multas creadas en virtud de una resolución, adicionales a las establecidas contractualmente. Lo anterior teniendo en cuenta que le corresponde a la ley, dictada por el Congreso de la República la creación de tributos, a su vez las entidades territoriales podrán establecer tributos dentro de su jurisdicción con sujeción a la ley.

Ahora bien, pese a los visos de ilegalidad que puede tener esta disposición, los gremios con el ánimo de aportar de manera proactiva en la propuesta de regulación y con el fin de asegurar que se cumplan los postulados de un juego responsable, nos permitimos proponer la siguiente propuesta de regulación:

a) “Los operadores de juegos operados por internet podrán destinar para la promoción en forma directa o indirecta del juego (medios atl, btl patrocinios, influencers y cualquier actividad de promoción y publicidad de la marca y del juego) a nivel nacional, un máximo de 20% de los ingresos netos mensuales, entendiéndose éstos como los definidos en el Acuerdo 08 de 2020.

b) Para los Operadores de juegos operados por internet que inicien por primera vez con la operación a partir de la entrada en vigor del presente acuerdo, podrán asignar para la promoción y publicidad en forma directa o indirecta dentro del territorio nacional. En todo caso el límite máximo de asignación para la promoción y publicidad de los operadores de juegos operados por internet que inicien por primera vez su operación, será de 230.000 UVT anual.

Parágrafo primero: Entiéndase la destinación para la promoción y publicidad en forma indirecta cuando se hace a través de personas naturales o jurídicas diferentes al operador en virtud de alguna relación contractual o de cualquier índole.

Parágrafo segundo: En desarrollo del seguimiento contractual, el envío de información del que trata el artículo 1.1.9 del Acuerdo 08 de 2020, numeral 4, relacionado con gastos de publicidad y promoción, se establece que los operadores deberán presentar a Coljuegos, finalizado cada trimestre de operación, la relación de gastos de mercadeo y publicidad de dicho periodo discriminando a nivel de facturas, los gastos en cada uno de los contratos suscritos con sus proveedores y la descripción de cada gasto.

“Artículo 6. Remisión de información en publicidad.- Anualmente cada uno de los operadores allegará a Coljuegos un plan de inversión expresado en montos, el cual no deberá superar el tope de inversión definida en el artículo anterior. Los montos de inversión mensuales podrán sufrir variaciones, siempre y cuando la inversión anual no supere los topes definidos conforme al monto de los derechos de explotación aportados en el año inmediatamente anterior.

PARÁGRAFO: Los contratos de concesión contarán con la proyección de inversión en publicidad del primer año de operación, con base en el aporte de los derechos de explotación del último año en caso de haber tenido contrato con Coljuegos, o en su defecto, se realizará con base en la proyección del valor del contrato allegado en cumplimiento de la Resolución que define los requisitos de operación de los juegos novedosos o localizados, según sea el caso, siempre y cuando para este último caso no supere el rango inicial fijado en el parágrafo del artículo anterior”.

Comentario:

Este artículo carece de pertinencia, toda vez que los valores invertidos en marketing por cada operador se remiten de forma anual en la obligación 33 para los operadores de juegos por internet y de manera específica también ocurre para los operadores de otros juegos novedosos.

Se solicita la eliminación del artículo, ya que podría comprometer la confidencialidad y el know-how de las empresas en cuanto a sus estrategias comerciales para el posicionamiento de sus marcas, bajo el entendimiento que el aporte anticipado de la información no genera un valor agregado a la entidad y no es una prueba real de la inversión

efectuada por el concesionario, justamente porque se solicita información de manera anticipada.

También se considera fundamental ajustar el alcance de la información solicitada para evitar requerir la divulgación de conocimientos técnicos o estrategias comerciales específicas de cada operador. Puesto que, el dejar de manera amplia y abstracta dicha solicitud, plantea un riesgo para la confidencialidad de la información y la gestión comercial de los operadores, y no garantiza la seguridad jurídica, especialmente teniendo de presente la afectación que se ha generado por ataques cibernéticos constantes y la alta rotación de personal en el ente regulador.

En este artículo no es claro si el plan de inversión es de obligatorio cumplimiento respecto de los proyectos a emprender o si dichos planes informados pueden modificarse conforme la realidad del negocio, adicionalmente no es claro si las variaciones a los montos de inversión deberán reportarse, y si es el caso con que periodicidad o que topes respecto del margen de variación.

“Artículo 7 – Actividades de Publicidad. Queda prohibida cualquier clase de actividad que promueva un operador dirigido específicamente a los juegos o practicas no autorizadas, de acuerdo con lo señalado en el artículo cuarto de la ley 643 de 2001 o aquella que haga sus veces”.

Comentario:

El proyecto de resolución carece de técnica normativa al no haber incluido un artículo en los aspectos generales, que enliste algunos términos que requieren algún tipo de definición. Por lo tanto, debería existir una definición de lo que es “actividad de publicidad” o “publicidad” para una mejor comprensión e interpretación de la norma.

La redacción de la norma no es clara y precisa ni se enmarca dentro de un concepto de actividad publicitaria o de publicidad. Su redacción establece una prohibición de promover los juegos prohibidos y prácticas no autorizadas que establece el artículo 4 de la Ley 643 de 2001, lo cual ya está previsto en esa norma. Por esto, se sugiere que la norma claramente establezca que los operadores solo podrán realizar actividades publicitarias o publicidad para los juegos de suerte y azar para los que se encuentren debidamente autorizados mediante contrato de concesión y que se prohíbe cualquier actividad publicitaria o publicidad por la cual sugieran, promuevan o incentive los juegos prohibidos o prácticas no autorizadas establecidas en el artículo 4 de la Ley 643 de 2001 o los reglamentos de juego expedidos por COLJUEGOS.

“Artículo 8 – Objeto de las actividades de publicidad. Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán:

a) Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores;

- b) Aparecer en la página web principal o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego.*
- c) Difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos.*
- d) Realizarse como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud. En todo caso, es necesario que en la publicidad se incluya la expresión autorizado por COLJUEGOS”.*

Comentario:

Nuevamente se pone de presente la relevancia de establecer definiciones sobre términos como “Actividades de Publicidad”, “Comunicaciones comerciales” o “Actividades de promoción” que esta norma pareciera entender como sinónimos pero que tienen diferencias conceptuales. La falta de precisión conceptual genera interpretaciones que modifica el alcance real de la norma, dado que podemos pasar de actividades específicas, dirigidas a públicos puntuales a actividades de alcance general.

Falencia de técnica normativa: Si bien se titula la norma como “Objeto de las actividades de publicidad” en su predicado pareciera que es un listado taxativo de actividades permitidas al indicar “solo podrá:”.

Debería entonces, luego de precisar los conceptos, indicar: *“Los operadores, en el desarrollo de sus actividades de publicidad, deberán tener en cuenta que el objeto es la promoción de los juegos de suerte y azar en el marco de la autorización que le ha sido otorgada mediante contrato de concesión, los derechos del consumidor y juego responsable, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes requisitos o condiciones:”* y así enlistar algunas pautas de cumplimiento en materia publicitaria.

Literal a) es absolutamente inconveniente, ilegal e imposible de cumplir. Todos los operadores en el marco del principio constitucional de la libre competencia, realizan sus actividades de publicidad, entre otros, con el propósito de captar nuevos usuarios que se registren en sus plataformas, pues solo de esta manera podrán lograr tener una mayor participación en el mercado, por lo que limitar la publicidad a sus usuarios registrados es una restricción abiertamente contraria al régimen de libre competencia en la medida que limita la publicidad al mercado ya existente, que son los usuarios registrados.

Literal b) la falta de claridad en los conceptos, entendida como un error técnico en el planteamiento del proyecto normativo, permite inferir que este literal limita la publicidad

únicamente al medio “página web”, contradiciendo además el literal a), toda vez que el acceso web es libre y no podría limitarse únicamente a usuarios registrados.

Literal c) no es claro. ¿Qué se entiende por establecimientos accesibles al público de los operadores asignados? ¿Qué otras variables podrían generarse en este punto? ¿Qué otro propósito podría tener el operador? Es necesario tener claro cuál es el alcance de este punto y que tipo de actividades son las que se buscan restringir. Este literal posee un tenor confuso, pues no queda bien zanjado un concepto que permita definir si los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos hace referencia a que exista la posibilidad de que terceros comercialicen los productos del operador autorizado por Coljuegos en virtud de contratos de concesión o si debe limitarse la publicidad en establecimientos de comercio propios del operador autorizado, preocupa especialmente el segundo escenario dada cuenta que muchos operadores comercializan sus productos por medio de redes de distribución no propias, esto generaría una desventaja competitiva entre los operadores e implicaría un esfuerzo económico de gran envergadura para la adquisición de establecimientos por parte de estos.

Es importante manifestar al regulador que la operación de juegos si bien se realiza en locales autorizados por la entidad, a través del contrato de concesión para juegos localizados o reportados a la gerencia de fiscalización en el caso de juegos novedosos, no siempre se realiza en establecimientos de “propiedad” del operador autorizado o abiertos al público bajo la “marca” del operador autorizado, lo cual va en línea con lo previsto en los reglamentos de cada uno de los juegos. Pese a ello, la redacción del artículo resulta inconveniente, por cuanto en el fondo podría consistir incluso en una modificación a los reglamentos de juego actuales.

El literal d) establece que las campañas publicitarias, de mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca y nombre del operador y del operador autorizado, en un primer estadio no es clara la diferencia entre estos dos, sin mencionar que los esfuerzos publicitarios deberían ir destinados a la promoción de los productos de juegos de suerte y azar y no de las razones sociales o marcas de las empresas operadoras, el principio de publicidad respecto del operador detrás de cada uno de los productos se encuentra suplido en el contenido ya obligatorio en virtud de la Ley 643 de 2001 y del Acuerdo 08 de 2020 de Coljuegos que deben tener los productos de JSA en su página web referente al operador, donde se enuncia su razón social, dirección, canales de contacto, etc.

Las limitantes propuestas afectan el sector de manera fehaciente, en primera medida no es claro si son conjuntivos o disyuntivos los literales propuestos, limitar la publicidad dirigiéndola de forma segmentada únicamente a los usuarios registrados limitaría el crecimiento de usuarios nuevos lo cual afecta directamente los montos a aportar a la salud de los colombianos en forma de gastos de administración y derechos de explotación, adicionalmente limitar la publicidad a la página web y aplicaciones de los operadores limitaría el crecimiento de la base de usuarios nuevos.

Generar este esfuerzo adicional implica publicidades más largas y por ende menos atractivas al público objetivo, sin mencionar los sobrecostos que implica esto para los operadores.

Ahora bien, al estar la redacción de la norma tan restringida, se está dejando por fuera criterios clave dentro de las actividades de publicidad para los operadores como, por ejemplo: BTL, ATL, escenarios deportivos en todo el territorio (camisetas, vallas, material POP), SMS, programática, remarketing, APP PUSH, WEB PUSH y demás medios digitales que surjan.

Artículo 9. Limitaciones a la publicidad. *Ninguna de las estrategias y contenidos de la publicidad de los operadores podrá:*

a) Trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción, salvo que se traten de promocionales que tengan como fin el incremento de las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud.

b) Inducir a confusión respecto a la naturaleza y características del juego.

c) Incluir testimonios de personas que hayan obtenido premios derivados de la publicidad del operador.

d) Basarse en la habilidad del jugador.

e) Dar información imprecisa, de difícil comprensión u oscura respecto a los beneficios o posibles resultados negativos de las apuestas en el(los) juego(s) ofrecido(s) por el operador.

Comentario:

Literal a) no es comprensible. Los juegos promocionales por definición legal del artículo 31 de la Ley 643 de 2001, son aquellos a los cuales se accede de manera gratuita.

Literal c) no se entiende la limitación “Basarse en la habilidad del jugador”, algunos juegos si bien son considerados de suerte y azar, implican cierta habilidad del jugador para conocer su dinámica ej. Póker, entonces se sugiere modificar la redacción del literal para que sea claro el alcance de esta prohibición.

Literal d) nuevamente se hace énfasis en la necesidad de establecer las definiciones, a fin de comprender en el caso puntual cuando la información sería imprecisa, oscura o similar.

Es preciso mencionar que dentro de las causales establecidas como limitaciones se deja por fuera las actividades tendientes a proteger a los niños, niñas y adolescentes, incluyendo por ejemplo prohibición de realizar publicidad en centros de salud, colegios o delimitar en los espacios virtuales que se implemente segmentación por motores de búsqueda la exposición de publicidad a niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la actividad publicitaria debe estar ligada a la sana lógica de los espacios exclusivos donde el público objetivo goce de una mayor protección: niños, niñas y adolescentes, así como las personas en condiciones de discapacidad o que requieran apoyos, los cuales merecen una protección específica en los espacios que están claramente destinados para su uso frecuente, lo anterior en concordancia de la protección especial y prevalencia de los derechos que tienen estas personas dada por la Constitución Política.

Frente al numeral e), la expresión "*Imprecisa, de difícil comprensión u oscura*", resulta completamente subjetiva, la publicidad en general debe estar dirigida de acuerdo a su estrategia comercial a un público determinado por lo que se debe usar un lenguaje claro y de dominio para el público.

Estas limitaciones deben ir dirigidas a la regulación de operadores para focalizar de mejor forma sus estrategias publicitarias como en beneficio del público en general para proteger la población de mayor vulnerabilidad.

“Artículo 10. Publicidad en elementos deportivos. Los operadores podrán tener contratos o convenios con equipos profesionales indistintamente el número y la disciplina a la que corresponda, en cada una de las categorías profesionales existentes y que tengan participación en torneos deportivos de su disciplina, siempre y cuando dicho gasto de publicidad no exceda el rango y topes de inversión en publicidad establecido en el artículo 5 de la presente resolución.

PARÁGRAFO. Los equipos profesionales únicamente podrán suscribir contratos o convenios de publicidad con los operadores de juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos”.

Comentario:

¿Qué se entiende por “Elementos deportivos”?

¿No entendemos la razón por la cual se limita a equipos profesionales? El mercado de apuestas deportivas, si bien solo se basa en los resultados de este tipo de competiciones, lo cierto es que, en todo tipo de competiciones no profesionales o consideradas como de aficionados, los operadores podrán, mediante actividades publicitarias, captar mercado o nuevos usuarios e incluso incentivar la práctica del deporte. Ciertamente deberían incluirse en la resolución prohibiciones expresas de patrocinio de equipos o competiciones en los que participen menores de edad.

Si lo que se pretende precisamente es regular la publicidad de los operadores ante la “desbordada posibilidad de promover y generar publicidad a través de los distintos medios físicos y digitales” y fijar reglas que promuevan una sana y libre competencia y esto se module con los derechos del consumidor, precisamente deberían establecerse límites en número de equipos profesionales a cada operador, pues como lo vemos, los principales actores del mercado son los que acaparen la mayoría de equipos profesionales en las competiciones más populares. De igual forma, se aprecia que la norma habla de la posibilidad de relaciones directas entre operadores y equipos deportivos, pero lo alude a relaciones comerciales intermediadas.

No es claro el título al que se suscribiría el convenio o contrato, es necesario regular con más especificidad si para el caso concreto se pautaría sobre la marca del producto o también del operador, indicando si le es permitido a los operadores suscribir contrato a título de promoción, publicidad, patrocinio o cual en particular.

El párrafo parecería limitar solo a los equipos profesionales la posibilidad de suscripción de contratos con operadores autorizados, dicha prohibición debería regir de manera general para cualquier disciplina deportiva en cualquier categoría.

Por otra parte, se considera que la entidad no cuenta con las facultades legales para establecer limitaciones a los “equipos profesionales” por lo que los términos en los cuales es planteado el artículo y de manera particular el párrafo, exceden las facultades regulatorias de la entidad que eventualmente solo podrían establecer condiciones respecto de los operadores de juegos de suerte y azar, pero en ningún caso sobre otros actores del mercado.

“Artículo 11. *El envío de publicidad de los operadores de juego a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente sólo podrá realizarse con el consentimiento de la persona interesada en los términos de ley”.*

Comentario:

Se considera una disposición innecesaria, bajo el entendido que de manera general los operadores de juegos de suerte y azar están obligados a dar cumplimiento a las disposiciones legales en materia de tratamiento de datos personales y habeas data. Recientemente la Ley 2300 de 2023 ya estableció la obligatoriedad de autorización previa para el contacto publicitario.

“Artículo 12. *Los operadores de juego, que comercialicen juegos no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente dirigido a:*

a) *Personas declaradas interdicto o con apoyo judicial en el marco de lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019 o aquella que la modifique o sustituya.*

b) *Personas que hayan ejercitado su facultad de autoexclusión de los juegos de suerte y azar.*

c) *Personas que hayan desarrollado un comportamiento de riesgo, de acuerdo con los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos.*

PARÁGRAFO 1. Las prohibiciones previstas en este apartado se harán efectivas a más tardar a los cinco (5) días siguientes a la notificación al operador de la calidad definida en literal a) o b). Así mismo el operador no podrá remitir ningún tipo de comunicación comercial en el evento de considerarse al jugador con comportamiento de riesgo.

PARÁGRAFO 2. Estas prohibiciones no se aplicarán desde el día siguiente a aquel en que estas personas dejen de ser declaradas con interdicción o con apoyo judicial, dejen de estar en condición de autoexclusión y/o ya no sean catalogadas como participantes con un comportamiento de riesgo”.

Comentario:

Respecto de este artículo es importante mencionar que Nuestro país carece de estudios sobre juego patológico o ludopatía, o siquiera datos estadísticos que permitan tener acercamiento a problemática como punto de partida. Infortunadamente sólo existe una investigación de la Universidad Nacional desarrollada en el año 2018 en donde mostraba que más del 19% de las personas en Colombia tendría graves problemas de adicción a los juegos de suerte y azar, sin embargo, la muestra de la población no resulta ser representativa para proyectarla a la nación, porque sólo se tuvieron en cuenta aproximadamente 5.000 jóvenes universitarios. De modo que es crucial realizar estudios exhaustivos para identificar los grupos de la población colombiana que son más susceptibles a desarrollar comportamientos problemáticos o adictivos relacionados con el juego; porque actualmente no existe en el país una base de datos oficial que contenga información de las personas con declaración judicial de interdicción y menos aún un registro de quienes han llenado el formato de autoexclusión.

De manera que prohibir la comunicación comercial genera en el operador una carga administrativa en la verificación de la condición individual de cada jugador que es de imposible cumplimiento en las condiciones aquí planteadas, conjuntamente, es fundamental tener presente la calidad que ostentan los operadores de juegos de suerte y azar. Estos son empresarios, vendedores, comerciantes y colaboradores; por lo tanto estos no son profesionales de la salud capacitados para realizar diagnósticos médicos o psicológicos y determinar que se constituye como juego de riesgo sin una fuente distribuida por el ente regulador o por el Ministerio de Salud.

Consecuentemente la redacción de esta norma desestimula la publicidad realizada a través de terceros porque al buscar proteger a las personas con problemas de juego o en situaciones de riesgo sin que los operadores conocer quiénes son los afectados e identificarlos es imposible saber a quién no debe dirigirse el mensaje.

Respecto del párrafo 1 y 2 se debe tener de presente que interponer sanciones y tiempos de aplicación resulta contraproducente cuando no hay una norma superior que dicte las medidas de seguridad y procedimientos adecuados para garantizar la privacidad y protección de los datos. Según la ley 1581 de 2012, los datos recolectados por el formato de autoexclusión son datos de salud dentro de la categoría de dato sensible.

Cabe señalar que los datos personales referidos a la salud de las personas configuran un dato sensible que por su categoría ha de ser tratada por profesionales que habitualmente trabajan con este tipo de datos. Los datos en salud se sitúan en la esfera más profunda de la intimidad de una persona; especialmente aquellos datos que su conocimiento por parte de otros, puede menoscabar el desarrollo de la personalidad. De modo que almacenar este tipo de datos, por el solo hecho de poseerlos, conservarlos o visualizarlos, sin el consentimiento de los consumidores, para la finalidad cualquiera que sea y que no sea hecho por un profesional de la salud puede violar los derechos fundamentales de los jugadores y hacerlos vulnerables.

Por lo tanto, el manejo de los datos sensibles de los jugadores que se autoexcluyen implica un alto nivel de delicadeza, ya que se trata de información privada que puede comprometer la confidencialidad y la privacidad de los jugadores. Por esta razón, solo una entidad de salud debidamente autorizada y capacitada puede encargarse del manejo de estos datos, lo que garantiza que se respeten los derechos de los jugadores y se tomen las medidas adecuadas para proteger su personal.

Los literales a) y b) han sido ya regulados en la Ley 643 de 2001 y en el Acuerdo 08 de 2020 expedido por Coljuegos, razón por la cual se considera innecesario volver a regular el tema. Adicionalmente, es posible identificar que el literal c no define parámetros claros para definir comportamiento de riesgo, creando así un articulado blando a ser regulado a profundidad por Coljuegos en un periodo indeterminado generando inseguridad jurídica para los operadores de toda índole de JSA.

Respecto del párrafo segundo, sería más clara la redacción y ceñida a la realidad si se establece que estas prohibiciones no se aplicaran desde el día siguiente a aquel en que estas personas pongan en conocimiento del operador el levantamiento de la medida de la declaración de interdicción o de apoyo judicial.

Debe definirse el alcance que tendría la catalogación como jugador con comportamiento de riesgo, pues la mera identificación a la luz del proyecto de resolución no tendría efecto diferente que la limitación de remisión de publicidad establecido en el artículo 16 del proyecto de resolución, este vacío puede generar a futuro que se impongan consecuencias

tales como bloqueos, lo cual impediría identificar con claridad cuando cesa la ejecución de comportamiento riesgoso por parte del jugador, impidiendo así saber con claridad a partir de cuándo cesa la aplicación de prohibiciones aplicables en virtud de este artículo.

No obstante a lo mencionado con anterioridad, debe identificarse con claridad en la norma las diferencias entre comportamiento riesgoso el cual es resultado de un análisis de data al alcance del operador y la ludopatía, la cual debe ser diagnosticada por profesionales expertos en la materia, ambas situaciones no pueden tener una clasificación que los ponga en igualdad de condiciones y restricciones, pues debe propiciarse la interpretación armónica de las diferentes normas aplicables.

“Artículo 13. Reglas de difusión de publicidad audiovisual a través de plataformas digitales.- Los terceros que difundan publicidad audiovisual de operadores de juego en servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales solo podrán hacerlo cuando los prestadores de dichos servicios tengan:

- a. Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.
- b. Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.
- c. Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable”.

Comentario:

Es un artículo de difícil aplicación por la libertad de acceso con la cual cuentan las aplicaciones digitales, para los creadores de contenido es imposible establecer que el público objeto de su contenido sea exclusivamente mayor de edad. Ahora bien, es necesario mencionar que la publicidad actual se emite a través de diferentes medios tales como radio, televisión, medios digitales, y medios visuales como vallas, pisos, etc. De acuerdo con lo cual establecer restricciones para los canales digitales sin contemplar medidas para otros canales de difusión como publicidad en televisión, medios radiales, publicidad en vayas y pisos de estadios y escenarios deportivos constituye una transgresión al principio de igualdad que debe ser objeto de revisión.

“Artículo 14. Reglas específicas sobre comunicaciones comerciales en redes sociales. La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas.

1. Los operadores o terceros que difundan publicidad de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de:
 - a) Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.
 - b) Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.
 - c) Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.

d) Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirige la publicidad en alguno de los modelos previstos en el numeral 2.

2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones:

a) A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador.

b) A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social.

c) A quienes se hayan registrado con un operador a través de una cuenta de usuario.

3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la ley 643 de 2001, o la que la modifique o sustituya y además cuando:

a) Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad.

b) Difundan de manera periódica mensajes sobre juego responsable.

4. Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales, la publicidad se ajustara a lo definido en la ley y la presente resolución.

5. Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos”.

Comentario:

Literal a) numeral 2 Norma que en los términos redactados es de imposible cumplimiento y desestimula la publicidad realizada a través de influencers.

Literal b) numeral 2. Norma de imposible cumplimiento.

Literal c) numeral 2. Imposibilita la captación de nuevos usuarios.

Numeral 3. Anula por completo la posibilidad de pauta comercial paga a través de redes social, hace absolutamente imposible realizar actividades publicitarias a través de terceros

Numeral 5. ¿Quién le obliga a Meta, Tik Tok u otras a establecer estos criterios de búsqueda?

Se excede el ámbito regulatorio, entra al terreno de las plataformas digitales.

La redacción del artículo no es clara dificultando la identificación de la interpretación teleológica y del espíritu de la norma, en el numeral primero no es clara la diferencia entre los operadores de juego y los operadores mencionados, dejando a libre interpretación si se hace referencia a los mismos operadores de juegos haciendo publicidad en redes o si existe otra clase de operadores (logísticos, publicitarios, de mercadeo, etc).

Se menciona que los literales del numeral primero aplicarán cuando se difunda publicidad en redes sociales con perfil de usuario, esto no es claro pues algunas redes sociales no exigen la creación de un perfil de usuario para la emisión de publicidad, o pese a existir el mismo, no necesariamente el perfil es la fuente emisora de la publicidad. Bajo estos supuestos la norma deja un vacío legal para la aplicación del numeral 1 y sus literales.

Respecto del numeral segundo se presenta la misma problemática de aquellas redes que posibilitan la publicidad sin perfil de usuario, dejando sin sustento jurídico la aplicación de la norma, adicionalmente limitar la publicidad a los seguidores de la cuenta, quienes tengan cuenta registrada en el operador o quienes manifestaran interés activo en actividades de juego restringe la posibilidad de incrementar los nuevos usuarios, generando una canibalización entre los usuarios ya existentes en diferentes operadores con el fin de incrementar los réditos propios y la generación de recursos para la salud de los colombianos, no obstante la base de usuarios seguiría bajo un mismo margen limitado, lo anterior sin tener en cuenta que definir interés activo en actividades de juego es un criterio bastante subjetivo, poco técnico que deja una línea gris que puede afectar al operador.

Se agrega además que con la redacción del numeral 2 se obliga al operador a tener el control total de los contenidos emitidos por el Influenciador, lo cual le es prohibido legalmente, porque los usuarios de las redes sociales y de las plataformas de juegos de suerte y azar tiene total libertad en generar y publicar contenidos, salvo las restricciones legales y los términos y condiciones del medio donde se haga la publicación. Por ejemplo, si un operador llegase a contratar a una celebridad o influenciador para generar contenido, las directrices y orientaciones del contenido estarán determinados previamente por unas condiciones técnicas, comerciales y contractuales que estén acorde a las políticas empresariales del operador.

Lo anterior sin tener en cuenta que para el operador es muy difícil limitar el alcance de la publicidad más allá de su esfera de control, entendiéndose que sale de dicho límite los reposteos, mensajes directos haciendo reenvío de la publicidad, los casos en que usuarios compartan en sus propios perfiles la publicidad de los operadores entre otros.

El numeral tercero limita el uso de influencers y celebridades para la publicidad y mercadeo de JSA, pues al no estar dedicados estos de manera exclusiva a la generación de contenido sobre actividades de juego no es permitido pautar por medio de estos, limitando el alcance y los fines publicitarios y propiciando el incremento de tipsters o influencers dedicados de manera exclusiva al sector de JSA, quienes en su mayoría se dedican a los pronósticos deportivos y trucos para incrementar el éxito al momento de apostar, lo cual desconfigura la cualidad de alea y azar.

Artículo 15. No existe.

“Artículo 16. De la publicidad y los comportamientos de riesgo de los usuarios. Los Operadores deberán prever y establecer mecanismos de protección del riesgo, tales como:

1. Los operadores establecerán mecanismos de análisis de la información, a través de la cual se definan comportamientos de riesgo de los usuarios, en su interacción con la plataforma de juego autorizada.

2. Los operadores deberán establecer mecanismos y protocolos que permitan detectar los comportamientos de riesgo de las personas usuarias registradas. Se tendrán en cuenta a estos efectos criterios o indicadores objetivos que revelen patrones de actividad como, por ejemplo, el volumen, la frecuencia y la variabilidad de las participaciones o los depósitos, sin perjuicio de otros elementos cuantitativos o cualitativos que puedan a criterio del operador resultar relevantes de acuerdo con la mecánica de los distintos juegos o con la experiencia del operador.

3. El tratamiento de los datos personales de las personas jugadoras que resulte de aplicar los mecanismos y protocolos previstos en este apartado solo tendrá por finalidad la detección de personas que incurran en un comportamiento de riesgo y la puesta en marcha de las medidas contenidas en este artículo.

Detectada una persona que ha desarrollado un comportamiento de riesgo, y sin perjuicio de otras posibles medidas adoptadas, en el marco de su responsabilidad social Empresarial y que deberán estar contempladas en un protocolo del operador para tal fin, pondrá en marcha las medidas de restricción de emisión de comunicaciones comerciales previstas en esta norma dirigidas a esta clase de jugadores.

5. Antes del 31 de enero de cada año, el operador deberá comunicar a Coljuegos la versión actualizada de la descripción básica de los mecanismos y protocolos implementados que permitan detectar los comportamientos de riesgo, el protocolo del operador para la detección de dichos comportamientos, el número total de personas con comportamiento de riesgo detectadas durante el año anterior con arreglo a los mecanismos establecidos.

6. Coljuegos podrá desarrollar mediante resolución, los mecanismos para la detección de comportamientos de riesgo, así como el contenido de los protocolos que los operadores deben adoptar para mitigar esta clase de comportamientos.

Comentario:


El numeral primero enuncia que es el operador quien establecerá los mecanismos de análisis de la información para definir la existencia de comportamientos de riesgos, la falta

de lineamientos claros podría generar problemas para los operadores ante interpretaciones subjetivas a generarse por cada uno de los actores (entes reguladores, operadores, entes, interventores, etc).

El numeral segundo establece una obligación en los operadores de establecer mecanismos y protocolos de identificación de comportamientos de riesgo basándose en criterios objetivos ejemplificando el volumen, la frecuencia y la variabilidad de depósitos y participaciones, no obstante, no se brindan unos criterios claros, la identificación de comportamiento riesgoso no es cuantificable únicamente por factores evidenciables en el juego del cliente, también depende de contexto sociológico, demográfico, económico, psicológico y demás del jugador. La falta de parámetros claros impediría definir con claridad objetiva qué comportamientos son realmente riesgosos para cada jugador en su contexto concreto.

Finalmente, los aspectos relacionados con el juego responsable deben ser abordados por la norma especial, así pues, tanto el Gobierno Nacional como el regulador deben expedir una política real de enfermedades mentales derivadas del juego sin control y articular una normativa en materia de juego responsable de forma consciente e informada, que todos los operadores de JSA en el país deberán adoptar y cumplir.

Cordialmente,



JUAN CARLOS RESTREPO ESCOBAR
Presidente ASOJUEGOS



EVERT MONTERO CÁRDENAS
Presidente FECOLJUEGOS

Bogotá, 29 de septiembre de 2023

Doctor

MARCO EMILIO HINCAPIÉ

Presidente

COLJUEGOS

Ciudad

Asunto: Comentarios y observaciones al Proyecto de Resolución “por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.”

Respetado Doctor Hincapié:

En calidad de representante legal de la sociedad LUCKIA COLOMBIA S.A.S., concesionario autorizado para la operación de juegos de suerte y azar por internet, de manera cordial, me permito presentar observaciones al proyecto normativo publicado, en los siguientes términos:

I. Consideraciones legales

1. Asuntos que son reserva del legislador.

El Estado Social de Derecho, implica que junto a los principios de legalidad, separación de poderes, igualdad formal ante la ley, reconocimiento de esferas de libertad del individuo y de participación política, el Estado pueda intervenir en la economía, con miras a proteger diversos bienes jurídicos como la libre competencia, derechos de los consumidores, transparencia en el ejercicio de la actividad financiera, aseguradora y bursátil, etc; así como para alcanzar una mayor igualdad material entre los ciudadanos, mediante el reconocimiento de derechos.

En el marco de la existencia en Colombia de dicho Estado Social de Derecho, el Artículo 150 de la Constitución Política, consagra la reserva de ley como un principio que supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los

postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.

En este contexto, la reserva de ley alude a la categoría de fuente jurídica exigida para regular una determinada materia e implica que ciertos temas sean confeccionados por el legislador, no siendo posible su configuración a través de una norma de nivel jerárquico inferior, como, por ejemplo, los reglamentos administrativos. La razón de la reserva de ley reside en garantizar que la disciplina de materias expresamente definidas provenga del procedimiento parlamentario, organismo garante de que las determinaciones sean el resultado de un debate amplio y democrático materializado en disposiciones generales y abstractas. Es decir, que las normas contentivas de prohibiciones sean de rango legal.

Sobre el principio de reserva de ley, la jurisprudencia constitucional ha señalado que ostentan ese carácter las materias originadas en el ejercicio de la función principal del Congreso, consistente en la creación de la ley.

Lo mencionado, nos permite inferir que para el caso particular de la materia que se pretende regular en el proyecto normativo publicado, concretamente asuntos que tienen relación y restricción directa a la libre competencia, la determinación de multas consagrada en el parágrafo 1 del artículo 5 del proyecto de resolución publicado, la destinación de recursos establecido en el parágrafo 2 del artículo 5 del proyecto de regulación publicado, consideramos que a la luz de las estipulaciones constitucionales resulta un asunto cuyos parámetros generales deben ser previamente fijados por el legislador a través de una ley de la república con lo cual consideramos se encuentran cobijados bajo el principio de “reserva de ley” por cuando modifican asuntos sustanciales, como (a) el derecho a la libre competencia, consagrado en el artículo 333 de la carta política (b) el régimen sancionatorio de los juegos de suerte y azar y (c) la destinación de las rentas obtenidas por aplicación de las multas allí establecidas.

(a) Derecho a la libre competencia

El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, expresa:

“ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

La libre competencia en Colombia, respaldada por la Constitución y fortalecida a través de sentencias judiciales, es un principio fundamental que rige la economía del país. Este enfoque se basa en la creencia de que la competencia justa y equitativa en los mercados es esencial para el desarrollo económico, la innovación y la protección de los consumidores.

En suma, el artículo 334 de la Constitución otorga al Estado la facultad de regular y controlar las actividades económicas para lograr un equilibrio entre los intereses generales y particulares. Esto incluye la prevención de abusos de posición dominante y prácticas anticompetitivas. De esta manera, la Constitución garantiza que la regulación económica en Colombia tenga como objetivo principal preservar la competencia y el bienestar de los consumidores.

Con el objeto de vigilar el cumplimiento de las políticas y normas establecidas en materia de libre competencia, el legislador le otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de supervisar el cumplimiento de las normas que rigen la materia. Su misión fundamental es fomentar y salvaguardar la competencia en los mercados, garantizando que las empresas compitan de manera justa y que los consumidores tengan acceso a productos y servicios de calidad a precios competitivos.

Para cumplir con su mandato, esta superintendencia cuenta con facultades sancionatorias para contrarrestar prácticas como acuerdos de fijación de precios, asignación de territorios o abusos de posición dominante. Sin embargo, dentro de su facultad también desempeña un importante papel académico en el análisis del comportamiento de diferentes sectores económicos. Trabaja en la sensibilización tanto de las empresas como del público en general acerca de la importancia de la competencia y cómo esta puede beneficiar a la economía y a los consumidores.

Es oportuno señalar que, en el año de 2022, el Grupo de Estudios Económicos de la Superintendencia de Industria y Comercio, elaboró el estudio denominado “*Mercado de juegos de suerte y azar operados por internet en Colombia: Evidencia para el periodo 2017-2021*”, en el cual entre otras concluyó:

“Los índices de concentración, asimetría y dominancia aplicados sobre los depósitos totales obtenidos por las operadoras indicaron que, este mercado ha tenido una estructura con unas dinámicas de competencia bajas. Pues, para el periodo de interés, el IHH fue en promedio de 4.346 lo que representa que el mercado está altamente concentrado, el IK promedio fue de 0,19 lo que significa que hay unos

niveles de asimetría moderados, y la empresa líder tuvo una participación promedio en el mercado del 85%, superando también al IS, por lo que se puede concluir que en el mercado el agente principal ostenta una posición dominante. **Por consiguiente, dado a que los niveles de asimetría entre las operadoras no son tan altos, es posible que haya oportunidad de mejorar las dinámicas de competencia en el mercado de juegos de suerte y azar operados por internet**¹.

Teniendo en cuenta que actualmente en Colombia particularmente en lo que respecta al mercado de juegos de suerte y azar por internet, existen 16 operadores autorizados para este tipo de operación, se considera que el regulador debe garantizar, adelantar las acciones y generar las condiciones necesarias para garantizar la libre competencia en este mercado de todos los operadores.

Sin embargo, encontramos que el proyecto de resolución desconoce el mandato constitucional referente a que el Estado debe impedir cualquier obstrucción o restricción a la libertad económica, ya que se considera que el proyecto de regulación propuesta contempla condiciones que van a restringir el crecimiento del mercado y establece condiciones desiguales entre los operadores.

Además, el contenido del proyecto se aleja de lo recomendado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el citado Estudio Económico de mejorar las dinámicas de competencia del mercado de los juegos operados por internet, por el contrario, tiende a promover la concentración actual del mercado lo cual puede constituir un eventual abuso de la posición dominante.

(b) El régimen sancionatorio de los juegos de suerte y azar

En el ámbito del derecho sancionatorio, el cual forma parte de la capacidad punitiva del Estado *ius puniendi*, el principio de legalidad desempeña una función esencial orientada a que el ejercicio del poder se supedita en todo a la ley vigente al momento de ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción al ordenamiento. Este principio está consagrado en varias disposiciones constitucionales, principalmente en los Artículos 6 y 29 e implica que cuando el Estado ejerza su función sancionatoria, la conducta antijurídica constitutiva de infracción esté tipificada en la ley y asignada la competencia para imponer la correspondiente sanción.

En un Estado social de Derecho del cual emanan los cimientos para la actividad de la administración pública, se verifican tres aspectos que no pueden ser desconocidos por el regulador:

1. Que la administración basa sus decisiones en la ley y no en la sola discrecionalidad del soberano.

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, *Mercado de juegos de suerte y azar operados por internet en Colombia: Evidencia para el periodo 2017-2021*, P. 11, Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/documentos/082022/ES-Apuestas-en-linea_Version-Publica.pdf

2. Que la ley que le permite a la administración actuar surge del acuerdo del órgano legislativo en el que se encuentran los representantes de los ciudadanos.
3. Que se fijan límites a la administración.

Estos parámetros iniciales contemplados en la Sentencia SU-747 de 1998 de la Corte Constitucional señalan que en el Estado de Derecho, “la actividad del Estado está sometida al imperio de las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho”. Esto indica que, en Colombia, nos encontramos en un Estado donde las entidades administrativas ejecutan las actividades que están permitidas por la ley y que dicho mandato es acordado y aprobado previamente por el órgano legislativo nacional que a su vez fija los límites dentro de los cuales se debe mover la administración.

Estos límites y, en general, las tres manifestaciones del Estado de Derecho desembocan en el principio de legalidad que, como tal, es una consecuencia natural de ese Estado definido por el constituyente. En el derecho público, escenario donde nos ubicamos, el principio de legalidad para con sus sujetos “exige una ley previa que preceda, autorice y dé razón de cada uno de los actos singulares”.

En este sentido es pertinente indagar hasta qué punto las autoridades administrativas pueden participar en la configuración de las infracciones y sanciones, sin cumplir la exigencia de la reserva de ley.

El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa-*. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del Artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)*”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación.

En este orden de consideraciones, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.

Con lo cual consideramos que la determinación de este régimen sancionatorio solo será posible dentro del contexto del acto administrativo publicado, si de manera previa es emitida una ley de la república en la cual se fijan al menos los parámetros generales del tipo administrativo y la correspondiente consecuencia jurídica.

(c) La destinación de las rentas obtenidas por aplicación de las multas allí establecidas.

Sobre la destinación de las rentas obtenidas por la explotación de monopolio o los recursos provenientes de multas y sanciones impuestas con ocasión al incumplimiento del régimen propio, es pertinente traer en cita lo que la Corte Constitucional mencionó de manera particular acerca del Monopolio rentístico de Juegos de Suerte y Azar, a través de sentencia C-1191 de 2001:

“Luego de las amplias discusiones, la Asamblea Constituyente llegó a una solución de transacción: mantener la posibilidad de los monopolios rentísticos pero sometidos a una regulación estricta.

*Estos antecedentes históricos permiten comprender mejor el contenido del artículo 336 de la Carta. Así, es claro que el Constituyente autorizó los monopolios rentísticos, pero que también buscó establecer un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia que se habían detectado durante la vigencia de la anterior Constitución. Por ello la Carta establece que estas actividades están sujetas a un régimen jurídico “propio”, que deberá ser desarrollado por una ley de iniciativa gubernamental. La Carta cedió entonces al legislador la facultad de crear los monopolios para que, en el curso del debate político y democrático, determinara la conveniencia y necesidad de imponerlos, así como el régimen más adecuado y conveniente para su organización, administración, control y explotación. Pero la propia Carta configura algunos de los elementos de ese régimen propio. De esta manera, el artículo 336 superior establece que (i) todo monopolio rentístico busca satisfacer una finalidad de interés público, (ii) debe constituir un arbitrio rentístico y (iii) es necesaria la indemnización previa a los individuos que se vean privados de su ejercicio. Además, esa misma disposición (iv) **predetermina la destinación de algunas de esas rentas**, (v) ordena la sanción penal de la evasión fiscal en estas actividades y (vi) obliga al Gobierno a liquidar estos monopolios si no demuestran ser eficientes. Todo esto explica pues el cuidado de la Asamblea Constituyente en la regulación de estos monopolios rentísticos”.*

Con lo que no solo tenemos claridad respecto a la disposición que de manera constitucional estableció la carta política, sino que también establece que los elementos estructurales de ese régimen jurídico “propio” deben ser desarrollados por una Ley de iniciativa gubernamental. Así las cosas, lo dispuesto en el proyecto de resolución publicado, concretamente lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 va en contravía de tales disposiciones.

2. Competencias de Coljuegos para la emisión del acto administrativo.

Las disposiciones contenidas en el proyecto regulatorio que aquí nos ocupa, tienen como finalidad reglamentar las condiciones bajo las cuales los operadores de juegos de suerte y azar de las distintas modalidades pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio o promoción. En este escenario, es preciso traer a colación las facultades que en esta materia fueron otorgadas a la entidad y en este caso particular al presidente de la misma, quien suscribiría el acto publicado.

El Decreto Ley 4142 de 2011 modificado parcialmente por el Decreto 1451 de 2015, establece en el artículo quinto, que son funciones de la Empresa Industrial y Comercial del Estado, en el marco del régimen propio de los juegos de suerte y azar:

“(...) Expedir los reglamentos de los juegos de suerte y azar de su competencia”

Pese a ello, dispone el Decreto 4142 de 2011 en su artículo 11 modificado por el artículo quinto del Decreto 1451 de 2015, cuando define las funciones del presidente de la empresa, que el mismo podrá *“Presentar para aprobación de la Junta Directiva los reglamentos de los juegos de suerte y azar y las modificaciones a los mismos”*.

Con lo cual tenemos que es la Junta Directiva de Coljuegos por disposición expresa del numeral 2 del artículo 10 del Decreto 4142 de 2011, quien tiene la función de *“aprobar los reglamentos de los juegos de suerte y azar de competencia de la empresa”*.

Lo anterior cobra relevancia bajo el contexto que el establecimiento de las condiciones de publicidad previstas en el acto administrativo publicado, modifican los acuerdos y reglamentos de juegos como baloto, super astro y juegos operados por internet, para lo cual como se ha especificado, el presidente de Coljuegos no cuenta con facultades y por su parte tendría que presentarlas para aprobación de la Junta Directiva de la entidad, que es quien en consonancia con el artículo 10 del Decreto 4142 de 2011, quien en este caso sería el llamado a establecer en cada caso las condiciones bajo las cuales de manera especial se debe modificar cada uno de los reglamentos del juego.

II. Consideraciones particulares para cada uno de los artículos del proyecto publicado.

“Artículo 5. Rangos y topes de inversión en publicidad. - Los operadores autorizados deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión a la publicidad sus marcas y juegos ofrecidos, de conformidad con el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior, de acuerdo con la siguiente tabla:

Rango (smmlv)	Tope de inversión (smmlv)
<i>Mayor a 100.000</i>	<i>Igual o menor a 200.000</i>
<i>50.001 a 100.000</i>	<i>Igual o menor a 120.000</i>
<i>40.001 a 50.000</i>	<i>Igual o menor a 80.000</i>
<i>5.001 a 40.000</i>	<i>Igual o menor a 40.000</i>
<i>Menos de 5.000</i>	<i>Igual o menor a 10.000</i>

PARÁGRAFO 1. En el evento que un operador supere el rango fijado, será susceptible de una multa equivalente de hasta el 100% del monto superado en la inversión, el cual se contará desde el tope fijado para el mismo, previa validación de Coljuegos conforme al procedimiento establecido en la ley.

PARÁGRAFO 2. Los recursos obtenidos por concepto de esta multa tendrán el mismo destino de los recursos obtenidos por concepto derechos de explotación, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar por incumplimiento de las normas del régimen propio de los juegos de suerte y azar.

PARÁGRAFO 3. Para el caso de nuevos operadores, el rango inicial aplicable por el primer año de operación será el establecido para la categoría de 40.000 a 50.000. Para los subsiguientes años de ejecución del contrato se tendrá en cuenta el rango definido en este artículo según el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior”.

Observación:

Necesitaríamos más información sobre los rangos y topes en publicidad, así como mayor detalle en la explicación de los datos de estas. Bajo la información que poseemos, actualmente se realizan 2 tipos de pagos de derechos a Coljuegos, un importe es una tasa fija anual, relacionada salario mínimo (equivalente a 811 salarios mínimos) y común a todos los operadores, y una tasa sobre los ingresos. En relación con lo mencionado en el art. 5, entendemos que para determinar el rango debemos dividir el importe apartado a Coljuegos por el salario mínimo (1.160.000 COP), siendo la tasa sobre ingresos la que determina el tope de inversión de los operadores.

Esta medida, podría limitar la inversión de los operadores en publicidad a las aportaciones realizadas durante el año anterior y reduciría el crecimiento en el propio ejercicio. Si de esto se trata, podría favorecer a los operadores con mayor cuota de mercado durante el ejercicio anterior, que entendemos, mantendrían la inversión publicitaria, frente a los operadores que tuvieron menor ingreso. Dando menor visibilidad a estos y limitando las aportaciones de los mismos en el ejercicio en curso.

“Artículo 6. Remisión de información en publicidad. - Anualmente cada uno de los operadores allegará a Coljuegos un plan de inversión expresado en montos, el cual no deberá superar el tope de inversión definida en el artículo anterior. Los montos de inversión mensuales podrán sufrir variaciones, siempre y cuando la inversión anual no supere los topes definidos conforme al monto de los derechos de explotación aportados en el año inmediatamente anterior.

PARÁGRAFO: Los contratos de concesión contarán con la proyección de inversión en publicidad del primer año de operación, con base en el aporte de los derechos de explotación del último año en caso de haber tenido contrato con Coljuegos, o en su defecto, se realizará con base en la proyección del valor del contrato allegado en cumplimiento de

la Resolución que define los requisitos de operación de los juegos novedosos o localizados, según sea el caso, siempre y cuando para este último caso no supere el rango inicial fijado en el párrafo del artículo anterior”.

Observación:

Se requiere establecer el nivel de detalle que debe incluir el plan de inversión, teniendo en cuenta que presentar información confidencial, puede transgredir la estrategia comercial del operador.

“Artículo 8. Objeto de las actividades de publicidad. *Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán:*

- a) Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores;*
- b) Aparecer en la página web principal o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego.*
- c) Difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos.*
- d) Realizarse como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud. En todo caso, es necesario que en la publicidad se incluya la expresión autorizado por COLJUEGOS”.*

Observación:

En caso de que un proveedor con el que se posea una base de datos compartida, ¿podrían realizarse comunicaciones comerciales a esta?

Se requiere aclarar la definición de Usuario registrado, detallando si se entiende por usuario registrado todo usuario con independencia de si ha realizado depósito en su cuenta.

“Artículo 13. Reglas de difusión de publicidad audiovisual a través de plataformas digitales.- *Los terceros que difundan publicidad audiovisual de operadores de juego en servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales solo podrán hacerlo cuando los prestadores de dichos servicios tengan:*

- a. Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.*
- b. Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.*
- c. Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable”.*

Observación:

En este artículo se indica que los terceros que difunden publicidad audiovisual deben poseer diversos instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad, mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de los usuarios y que difundan de manera periódica mensajes sobre el juego responsable. Sobre este artículo, nos surge como cuestiones de cómo se actuaría cuando un tercero quiera realizar una comunicación sobre un operador y si tendría algún tipo de repercusión sobre el operador en cuestión.

“Artículo 14. Reglas específicas sobre comunicaciones comerciales en redes sociales. La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas.

1. Los operadores o terceros que difundan publicidad de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de:

- a) Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.
- b) Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.
- c) Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.
- d) Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirige la publicidad en alguno de los modelos previstos en el numeral 2.

2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones:

- a) A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador.
- b) A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social.
- c) A quienes se hayan registrado con un operador a través de una cuenta de usuario.

3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la ley 643 de 2001, o la que la modifique o sustituya y además cuando:

- a) Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad.
- b) Difundan de manera periódica mensajes sobre juego responsable.

4. Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales, la publicidad se ajustará a lo definido en la ley y la presente resolución.

5. Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos”.

Observación:

El artículo contiene varios puntos los cuales no se clarifica si son excluyentes entre sí. La cuestión vendría por los usuarios que no estén registrados y/o siguiendo a un operador, ¿podrían recibir comunicaciones?

“Artículo 16. De la publicidad y los comportamientos de riesgo de los usuarios. Los Operadores deberán prever y establecer mecanismos de protección del riesgo, tales como:

1. Los operadores establecerán mecanismos de análisis de la información, a través de la cual se definan comportamientos de riesgo de los usuarios, en su interacción con la plataforma de juego autorizada.

2. Los operadores deberán establecer mecanismos y protocolos que permitan detectar los comportamientos de riesgo de las personas usuarias registradas. Se tendrán en cuenta a estos efectos criterios o indicadores objetivos que revelen patrones de actividad como, por ejemplo, el volumen, la frecuencia y la variabilidad de las participaciones o los depósitos, sin perjuicio de otros elementos cuantitativos o cualitativos que puedan a criterio del operador resultar relevantes de acuerdo con la mecánica de los distintos juegos o con la experiencia del operador.

3. El tratamiento de los datos personales de las personas jugadoras que resulte de aplicar los mecanismos y protocolos previstos en este apartado solo tendrá por finalidad la detección de personas que incurran en un comportamiento de riesgo y la puesta en marcha de las medidas contenidas en este artículo.

Detectada una persona que ha desarrollado un comportamiento de riesgo, y sin perjuicio de otras posibles medidas adoptadas, en el marco de su responsabilidad social Empresarial y que deberán estar contempladas en un protocolo del operador para tal fin, pondrá en marcha las medidas de restricción de emisión de comunicaciones comerciales previstas en esta norma dirigidas a esta clase de jugadores.

5. Antes del 31 de enero de cada año, el operador deberá comunicar a Coljuegos la versión actualizada de la descripción básica de los mecanismos y protocolos implementados que permitan detectar los comportamientos de riesgo, el protocolo del operador para la detección de dichos comportamientos, el número total de personas con comportamiento de riesgo detectadas durante el año anterior con arreglo a los mecanismos establecidos.

6. Coljuegos podrá desarrollar mediante resolución, los mecanismos para la detección de comportamientos de riesgo, así como el contenido de los protocolos que los operadores deben adoptar para mitigar esta clase de comportamientos.

Observación:

Se entiende que tiene relación con la nueva legislación de Juego Responsable. Nos sería de utilidad que se clarifique a qué clase de riesgos se refiere dicho artículo, siendo riesgos de carácter de juego responsable, comportamientos fraudulentos.

Quedamos atentos a participar en las mesas técnicas que la entidad considere oportunas para el desarrollo de la reglamentación en curso y la concertación de un texto regulatorio que incentive el crecimiento del sector de manera responsable.

Cordialmente.



**LINA GALLEGO
COUNTRY MANAGER
LUCKIA COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2023

Señor

MARCO EMILIO HINCAPIÉ RAMIREZ

Presidente

COLJUEGOS

Ciudad

Referencia: Comentarios Proyecto Resolución – *“por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos”*.

Estimado Doctor Hincapié,

Rush Street Interactive Colombia S.A.S., operador autorizado para la operación de juegos de surte y azar a través en la modalidad de juegos operados por internet, bajo el contrato C1972 del 2023, nos permitimos presentar comentarios al Proyecto de Resolución “por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos” en los siguientes términos.

I. Consideraciones

Como operadores de juegos de azar en línea, estamos dedicados a nuestro sector y al público en general, con un firme compromiso de concientizar sobre la importancia de utilizar el juego como una forma de entretenimiento y fomentar el juego responsable. Como parte integral de nuestro compromiso con el Programa de Juego Responsable de la empresa, hemos desarrollado herramientas de promoción y prevención que abarcan estrategias de marketing destinadas a prevenir el acceso a menores de edad en nuestros servicios y a ayudar a aquellos que puedan experimentar problemas con el juego.

Queremos destacar nuestro compromiso de colaborar estrechamente con todos los actores de la industria para fortalecer las medidas relacionadas en esta materia. Estamos convencidos de que trabajando juntos, podemos mejorar aún más la protección de nuestros usuarios y garantizar un entorno de juego seguro y responsable.

II. Comentarios Generales.

A continuación, nos permitimos expresar algunos comentarios sobre el texto del Proyecto de Resolución de carácter general:

- I. Considerando que en los párrafos primero y segundo del artículo 5 del proyecto de la resolución pretenden desarrollar asuntos relacionados con la libre competencia, el

derecho de los consumidores, así como el régimen de sanciones y destinación de estos recursos, estos deben ser previamente definidos por el legislador a través de una ley de la república, ya que afectan cuestiones sustanciales como el derecho a la libre competencia, el régimen sancionatorio de los juegos de suerte y azar, y la asignación de rentas obtenidas por multas. Estos temas están amparados bajo el principio de "reserva de ley"¹.

- II. Por otro lado, consideramos pertinente mencionar que la libre competencia goza de carácter constitucional de acuerdo con el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia y en consecuencia es responsabilidad del estado impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y (el Estado) evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional². Lo anterior resulta relevante, dado que el proyecto de resolución contempla condiciones que restringen el crecimiento el mercado, plantea prácticas restrictivas de la libre competencia y establece condiciones de desigualdad entre operadores.
- III. Consideramos que la ausencia de definiciones que permita tener una interpretación adecuada de los términos que se usan en desarrollo del proyecto de resolución, puede resultar en apartados normativos que son de difícil entendimiento o cuya aplicación resulte subjetiva de acuerdo con la interpretación de cada operador. Conceptos como "publicidad", "promociones", "patrocinio", "comunicación comercial" y "operados vs operador de juegos", son usados de manera indiscriminada a lo largo de la Resolución lo que puede llevar a confusión e imprecisiones normativas.
- IV. Por otro lado, no se establece un periodo de transición para el cumplimiento de la resolución propuesta lo que resulta en una carga operativa prácticamente inalcanzable de cumplir dado el impacto que tiene sobre las actividades que el operador desarrolla en el marco de su objeto social.
- V. Finalmente, el proyecto regulatorio tiene como objetivo regular la publicidad, el patrocinio y la promoción de los operadores de juegos de suerte y azar. Se mencionan las facultades otorgadas a la entidad y al presidente de la misma según el Decreto Ley 4142 de 2011, en el marco de los juegos de suerte y azar. El artículo quinto de este decreto establece que la entidad tiene la función de expedir los reglamentos de los juegos de suerte y azar de su competencia. Sin embargo, el artículo 11 del Decreto 4142 de 2011, modificado por el artículo quinto del Decreto 1451 de 2015, establece que el presidente de la empresa puede presentar los reglamentos de los juegos de

¹ En Colombia, el artículo 150 de la Constitución Política establece la reserva de ley, que significa que solo el Congreso puede definir las conductas sancionables en materia administrativa. El ejecutivo puede detallar estas conductas, pero los elementos estructurales del tipo deben ser previamente establecidos por el legislador. La reserva de ley garantiza que ciertas materias sean reguladas exclusivamente por el Congreso, asegurando un proceso democrático y amplio de debate

² Constitución Política de Colombia, Artículo 333 *"ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación"

suerte y azar para su aprobación por parte de la Junta Directiva de Coljuegos. El numeral 2 del artículo 10 del Decreto 4142 de 2011 establece que la Junta Directiva tiene la función de aprobar los reglamentos de los juegos de suerte y azar de competencia de la empresa. De acuerdo con lo anterior, el presidente de Coljuegos no tiene la facultad de establecer las condiciones de publicidad que se mencionan en el acto administrativo, ya que dichas modificaciones afectarían a los reglamentos de los juegos operados por internet. La Junta Directiva de la entidad es la encargada de aprobar dichas modificaciones, de acuerdo con el Decreto 4142 de 2011.

III. Comentarios al articulado

Capítulo I – Aspectos Generales – Artículo 2. *“ÁMBITO DE APLICACIÓN: Estarán sometidas a la presente regulación, las personas que operen de manera directa o a través de terceros juegos de suerte y azar de competencia de Coljuegos, de conformidad con lo previsto en capítulo 2 de la ley 643 de 2001.”*

Comentarios:

- Consideramos que el ámbito de aplicación propuesto en la resolución puede caer en un excedo de competencia por parte de Coljuegos al estar dirigido de manera directa o indirecta a actores de sectores que no se encuentran bajo la supervisión o vigilancia de Coljuegos, como pueden ser el sector de medios de comunicación, equipos deportivos, entre otros.

Capítulo I – Aspectos Generales – Artículo 4. *“IDENTIFICACIÓN DEL ANUNCIANTE DE LA PUBLICIDAD: La publicidad de los operadores autorizados y juegos ofrecidos deben estar claramente identificados a través de la marca aprobada para cada uno de ellos. En las comunicaciones comerciales de los operadores de juego, deberá indicarse con claridad la razón social, el nombre o imagen comercial del operador de juego cuyas actividades sean objeto de promoción.*

PARÁGRAFO 1. Las comunicaciones comerciales, cualquiera que sea su formato, no inducirán a error en la identificación del operador que efectivamente desarrolla la actividad objeto de promoción.

PARÁGRAFO 2. Se prohíbe que un operador utilice, marcas o nombres comerciales para identificarse y diferenciarse de otros operadores, sin que estas sean de su propiedad o del grupo empresarial al que dicho operador pertenece, o que no estén previamente autorizados por su titular. Quedan excluidas de esta prohibición las comunicaciones comerciales sobre juegos específicos ofrecidos por un operador.

PÁRAGRAFO 3. Las comunicaciones comerciales de los operadores de juego no podrán contener referencias a juegos o sorteos relacionados con los resultados de los juegos o sorteos de otro operador, ni a su propiedad intelectual o industrial, sin la previa autorización de este último.”

Comentarios:

- Esta obligación supone una carga mayor al operador en el sentido de indicar “con claridad la razón social”, teniendo en cuenta que las piezas publicitarias que actualmente se difunden al público ya contienen el nombre y logo de la marca, lo cual es suficiente para identificar al operador y que, por el contrario, en caso de incluirse, resultaría redundante y difícilmente identificable, dada la información regulatoria en materia de juego responsable que ya contiene la publicidad. En todo caso, información como la razón social, el número de contrato de concesión, su vigencia, entre otros avisos obligatorios se encuentran publicados en la página web www.rushbet.co.
- En cuanto al párrafo tercero, consideramos dicha disposición debe ser eliminada dado que resulta una práctica restrictiva de la competencia y contradice los acuerdos de la Comunidad Andina de Naciones al impedir hacer referencia mediante publicidad informativa o comparativa a un evento o juegos que se desplieguen en el marco de una liga patrocinada por un operador, lo que generaría desigualdad hacia otros operadores.

Capítulo II – De la Inversión en Publicidad – Artículo 5. “RANGOS Y TOPES DE INVERSION EN PUBLICIDAD. Los operadores autorizados deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión a la publicidad sus marcas y juegos ofrecidos, de conformidad con el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior, de acuerdo con la siguiente tabla:

Rango (smmlv)	Tope de inversión (smmlv)
Mayor a 100.000	Igual o menor a 200.000
50.001 a 100.000	Igual o menor a 120.000
40.001 a 50.000	Igual o menor a 80.000
5.001 a 40.000	Igual o menor a 40.000
Menos de 5.000	Igual o menor a 10.000

PARÁGRAFO 1. En el evento que un operador supere el rango fijado, será susceptible de una multa equivalente de hasta el 100% del monto superado en la inversión, el cual se contará desde el tope fijado para el mismo, previa validación de Coljuegos conforme al procedimiento establecido en la ley.

PARÁGRAFO 2. Los recursos obtenidos por concepto de esta multa tendrán el mismo destino de los recursos obtenidos por concepto derechos de explotación, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar por incumplimiento de las normas del régimen propio de los juegos de suerte y azar.

PARÁGRAFO 3. Para el caso de nuevos operadores, el rango inicial aplicable por el primer año de operación será el establecido para la categoría de 40.000 a 50.000. Para los subsiguientes años de ejecución del contrato se tendrá en cuenta el rango definido en este artículo según el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior.”

Comentarios:

- Encontramos que establecer rangos y límites para la inversión de publicidad no es pertinente para el objeto que persigue la Resolución, ya que esta no impacta de manera directa e indirecta al consumidor; la calidad y tipo de información que se suministra al público es independiente del presupuesto usado y por tanto no se logra identificar una relación entre ambos.
- Adicionalmente, limitar la inversión en publicidad con base en los derechos de explotación resulta contrario a la libre competencia económica, dado que aquellos con una mayor participación para el mercado van a tener una ventaja competitiva en lo que a la captación de nuevos jugadores se refiere y podría fortalecer la posición dominante que alguno de los operadores pudiese tener.
- La libre competencia es el proceso mediante el cual las empresas buscan obtener las preferencias de los consumidores, a través del ofrecimiento de mejores productos y servicios en términos de precios, calidad y variedad.
- El régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en el ordenamiento jurídico colombiano está contenido principalmente en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009. Consideramos que el proyecto de resolución en análisis viola tales normativas.
- A su vez, respecto del párrafo primero, el Presidente de Coljuegos está limitado en el ejercicio de sus facultades a aquellas que le han sido otorgadas de manera constitucional y legal. En este sentido, es importante señalar que no existe ninguna disposición normativa que le confiera la autoridad para realizar modificaciones, derogaciones o reformas en los ordenamientos establecidos por medio de la Ley 643 de 2001, dado que esta ley establece las condiciones para la operación y el régimen de sanciones en el contexto de los contratos de concesión relacionados con el monopolio de juegos de suerte y azar. En ese sentido, es necesario destacar que la facultad de modificar los decretos leyes ha sido atribuida exclusivamente al Congreso de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 150-10 de la Constitución Política.
- Finalmente, respecto del párrafo 3, y en línea con el comentario anterior, limitar los montos de inversión para los nuevos operadores que entran al mercado, limita su capacidad de crecimiento y crea un desbalance entre aquellos quienes ya tienen jugadores fidelizados y aquellos cuya única herramienta para entrar al mercado es la captación de clientes a través de material publicitario.

Capítulo II – De la Inversión en Publicidad – Artículo 6. *“REMISIÓN DE INFORMACIÓN EN PUBLICIDAD: Anualmente cada uno de los operadores allegará a Coljuegos un plan de inversión expresado en montos, el cual no deberá superar el tope de inversión definida en el artículo anterior. Los montos de inversión mensuales podrán sufrir variaciones, siempre y cuando la inversión anual no supere los topes definidos conforme al monto de los derechos de explotación aportados en el año inmediatamente anterior.”*

Comentarios:

- Encontramos que esta disposición no es necesaria dado que los valores invertidos por marketing son informados a través de la remisión anual de la obligación 33.
- Por otro lado, no consideramos que exista un vínculo entre el monto de los proyectos de inversión en publicidad de los operadores con la prestación del servicio hacia el público, el cumplimiento de las obligaciones como operador en el marco de contrato de concesión suscrito con Coljuegos.
- Por otro lado, tratándose de proyectos de inversión, se entiende que su remisión es anticipada a su ejecución, lo cual consideramos innecesario dado el carácter de información anticipada ya que no genera valor agregado y no corresponde a la realidad de inversión del operador.
- Finalmente, la ejecución de esta obligación podría comprometer la confidencialidad de las estrategias comerciales y posicionamiento de marca que comprometen su reserva y genera inseguridad jurídica.

Capítulo III – De las Actividades de Publicidad – Artículo 8. *“OBJETO DE LAS ACTIVIDADES DE PUBLICIDAD: Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán:*

- a) Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores;*
- b) Aparecer en la página web principal o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego.*
- c) Difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos.*
- d) Realizarse como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud. En todo caso, es necesario que en la publicidad se incluya la expresión autorizado por COLJUEGOS.”*

Comentarios:

- Reiteramos la necesidad de establecer las definiciones para conceptos como “comunicaciones comerciales” o “actividades de promoción”.
- El literal “a” del artículo en cuestión impacta de manera significativa los métodos de atracción de nuevos jugadores a la plataforma, dado que la única manera con la que es posible captar nuevos clientes y, por lo tanto, la publicación y/o remisión de información va dirigida a jugadores que no estén registrados en la plataforma, por cuanto no es posible cumplir con esta disposición.
- Nuevamente, vemos que se violaría con esta disposición el derecho constitucional a la libre competencia, que como mencionamos anteriormente, es el proceso mediante el cual las empresas buscan obtener las preferencias de los consumidores, a través del ofrecimiento de mejores productos y servicios en términos de precios, calidad y variedad. Se perjudicaría también al consumidor al restringirle su derecho de comparar y elegir el servicio que mejor se adapte a su gusto ejerciendo su libre albedrío.

- Así mismo, es natural que los servicios que se prestan online se apoyen en el suministro de información a través de plataformas distintas a la página web y aplicación del operador, como son la redes sociales y medios de comunicación que en la actualidad son herramientas imprescindibles para el continuo crecimiento del sector, por lo que la exclusividad que se contempla en el literal “b” impactaría de manera significativa el alcance que pueden llegar a tener las campañas de publicidad de los operadores y crecimiento en el mercado. Adicionalmente, es imposible condicionar o negar el acceso a la página web o aplicación dado que el acceso web o tiendas de aplicaciones es libre y no controlada por el operador.

Capítulo III – De las Actividades de Publicidad – Artículo 9. *“LIMITACIONES A LA PUBLICIDAD: Ninguna de las estrategias y contenidos de la publicidad de los operadores podrá:*

- a) Trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción, salvo que se traten de promocionales que tengan como fin el incremento de las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud.*
- b) Inducir a confusión respecto a la naturaleza y características del juego.*
- c) Incluir testimonios de personas que hayan obtenido premios derivados de la publicidad del operador.*
- d) Basarse en la habilidad del jugador.*
- e) Dar información imprecisa, de difícil comprensión u oscura respecto a los beneficios o posibles resultados negativos de las apuestas en el(los) juego(s) ofrecido(s) por el operador.”*

Comentarios:

- El literal “a” es de difícil comprensión dado que los juegos promocionales por naturaleza normativa son aquellos que se acceden de manera gratuita.
- Respecto del literal “b” *“Inducir a confusión respecto a la naturaleza y características del juego”* y el literal d *“Basarse en la habilidad del jugador”*, estos ya se encuentran regulados en el reglamento de los juegos de suerte y azar.
- El literal “e” goza de una interpretación subjetiva, en cuanto no se encuentra definido que se entiende por información imprecisa, de difícil comprensión u oscura.

Capítulo III – De las Actividades de Publicidad – Artículo 10. *“PUBLICIDAD EN ELEMENTOS DEPORTIVOS: Los operadores podrán tener contratos o convenios con equipos profesionales indistintamente el número y la disciplina a la que corresponda, en cada una de las categorías profesionales existentes y que tengan participación en torneos deportivos de su disciplina, siempre y cuando dicho gasto de publicidad no exceda el rango y topes de inversión en publicidad establecido en el artículo 5 de la presente resolución.*

PARÁGRAFO. Los equipos profesionales únicamente podrán suscribir contratos o convenios de publicidad con los operadores de juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos.”

Comentarios:

- *Sobre este particular, encontramos injustificada la exigencia, debido a que restringe a los operadores de ejecutar actividades publicitarias en competiciones no profesionales con el fin de llegar a nuevos mercados, además de incentivar la práctica del deporte. Si bien dentro de los servicios de apuestas deportivas solo se tienen en cuenta los resultados de competiciones profesionales, las estrategias de marketing que involucren actores de competiciones no profesionales deberían estar permitidas siempre y cuando estas no involucren menores de edad; además de no hacer parte de la oferta de juegos, por lo que no pone en riesgo el carácter aleatorio de los servicios ofrecidos por el operador.*
- *Finalmente, consideramos que el párrafo de este artículo excede las competencias de Coljuegos, por tratarse de limitaciones dirigidas a equipos profesionales, y esta no recae sobre los operadores.*

Capítulo V - De la Publicidad a Través de Medios Electrónicos o Redes Sociales – Artículo 12.

“Los operadores de juego, que comercialicen juegos no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente dirigido a:

- a) Personas declaradas interdicto o con apoyo judicial en el marco de lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019 o aquella que la modifique o sustituya.*
- b) Personas que hayan ejercitado su facultad de autoexclusión de los juegos de suerte y azar.*
- c) Personas que hayan desarrollado un comportamiento de riesgo, de acuerdo a los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos.”*

Comentarios:

- Respecto de la prohibición de remitir información a personas que hayan sido declaradas interdictos o con apoyo judicial, esta información además de ser información sensible en el marco de las normas de protección de datos, es información que no se encuentra en bases de datos de consulta pública, por lo que no es posible controlar el envío/acceso de este tipo de población a la publicidad del operador, salvo cuando este tenga conocimiento de tal situación por manifestaciones del jugador, en cuyo caso solo es posible restringir el acceso a la plataforma o remisión de información a datos de contacto del jugador – tratándose de un jugador previamente registrado -.
- Finalmente, sobre el literal “c) Personas que hayan desarrollado un comportamiento de riesgo, de acuerdo a los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos”, no se define dentro de la regulación que se considera un comportamiento de riesgo, ni tampoco se establecen los protocolos de detección que de acuerdo con la resolución define Coljuegos.

Capítulo V - De la Publicidad a Través de Medios Electrónicos o Redes Sociales – Artículo 13.

“Los terceros que difundan publicidad audiovisual de operadores de juego en servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales solo podrán hacerlo cuando los prestadores de dichos servicios tengan:

- a. Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.
- b. Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.
- c. Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.”

Comentarios:

- Mecanismos como los contemplados en el literal “a” y “b”, no se encuentran en la esfera de control de los operadores, si no que hacen parte de los mecanismos ofrecidos por los distintos medios electrónicos y redes sociales a disposición de los consumidores, por cuanto excede el ámbito regulatorio y esta meramente en el ámbito de las plataformas digitales.

Capítulo V - De la Publicidad a Través de Medios Electrónicos o Redes Sociales – Artículo 14.

“REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES EN REDES SOCIALES.

La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas.

1. Los operadores o terceros que difundan publicidad de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de:

- a) *Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.*
- b) *Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.*
- c) *Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.*
- d) *Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirige la publicidad en alguno de los modelos previstos en el numeral 2.*

2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones:

- a) *A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador.*
- b) *A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social.*
- c) *A quienes se hayan registrado con un operador a través de una cuenta de usuario.*

3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la ley 643 de 2001, o la que la modifique o sustituya y además cuando:

- a) *Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad.*
- b) *Difundan de manera periódica mensajes sobre juego responsable.*

4. Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales, la publicidad se ajustara a lo definido en la ley y la presente resolución.

5. Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos.”

Comentarios:

- De la lectura del numeral primero, no es claro si la norma está diferenciando entre operador propiamente dicho y operador de juegos, haciendo referencia a que los primeros son terceros – como los son las plataformas de redes sociales – y siendo los segundos los operadores de juegos supervisados por Coljuegos.
- En todo caso, el numeral primero excede el ámbito regulatorio dado que los mecanismos propuestos no son atribuibles a los operadores de juegos como un usuario más de la plataforma y por el contrario son mera responsabilidad de la red social. Incluso en ocasiones el operador puede no tener una cuenta en la red social correspondiente y aun así tener pautas publicitarias con terceros.
- En cuanto al numeral segundo, nuevamente excede el ámbito regulatorio de la norma, dado que no es posible establecer obligaciones a terceros que no están bajo el ámbito de aplicación normativo de los juegos de suerte y azar (influenciadores, redes sociales, medios de comunicación, etc.), y por cuanto son controles que los operadores no se encuentran facultados para controlar y/o limitar.
- Sobre aspectos de carácter conceptual del numeral segundo, nuevamente se incluyen definiciones que dan lugar a interpretaciones subjetivas ya que no es claro a que se refiere con un interés activo.
- Como último aspecto de este numeral segundo, el dirigir las comunicaciones comerciales solo a usuarios registrados o que sigan cuentas del operador, restringe de manera significativa el acceso a una población, mayor de edad, a los servicios ofrecidos por el operador, limitando la atracción de nuevos jugadores e inclusive imposibilitando la captación de clientes a aquellos operadores que pudiesen no tener cuentas de redes sociales.
- Sobre el numeral tercero, nuevamente excede el marco regulatorio, dado que es una obligación en cabeza de actores que se encuentran por fuera del ámbito de aplicación de la norma.
- Adicionalmente, el numeral tercero imposibilita y restringe en todo sentido establecer relaciones comerciales con terceros que ofrezcan la difusión de contenido, dado que el objeto de estos actores no es exclusivo para la difusión de información relativa a juegos de suerte y azar perjudicando de manera significativa el ofrecimiento de servicios a través de estos mecanismos.
- En cuanto al numeral cuarto y quinto, estos nuevamente exceden el marco regulatorio, dado que están dirigidos a actores que no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la norma ni supervisión de Coljuegos.

- Finalmente, es menester manifestar que limitar la publicidad que se pueda hacer a través de redes sociales u otros medios similares, implica una desventaja competitiva entre aquellos operadores que usan la publicidad a través de medios electrónicos, frente aquellos con una mayor presencia física.

Capítulo V - De la Publicidad a Través de Medios Electrónicos o Redes Sociales – Artículo 16.

“DE LA PUBLICIDAD Y LOS COMPORTAMIENTOS DE RIESGO DE LOS USUARIOS. Los Operadores deberán prever y establecer mecanismos de protección del riesgo, tales como:

1. Los operadores establecerán mecanismos de análisis de la información, a través de la cual se definan comportamientos de riesgo de los usuarios, en su interacción con la plataforma de juego autorizada.

2. Los operadores deberán establecer mecanismos y protocolos que permitan detectar los comportamientos de riesgo de las personas usuarias registradas. Se tendrán en cuenta a estos efectos criterios o indicadores objetivos que revelen patrones de actividad como, por ejemplo, el volumen, la frecuencia y la variabilidad de las participaciones o los depósitos, sin perjuicio de otros elementos cuantitativos o cualitativos que puedan a criterio del operador resultar relevantes de acuerdo con la mecánica de los distintos juegos o con la experiencia del operador.

3. El tratamiento de los datos personales de las personas jugadoras que resulte de aplicar los mecanismos y protocolos previstos en este apartado solo tendrá por finalidad la detección de personas que incurran en un comportamiento de riesgo y la puesta en marcha de las medidas contenidas en este artículo.

4. Detectada una persona que ha desarrollado un comportamiento de riesgo, y sin perjuicio de otras posibles medidas adoptadas, en el marco de su responsabilidad social Empresarial y que deberán estar contempladas en un protocolo del operador para tal fin, pondrá en marcha las medidas de restricción de emisión de comunicaciones comerciales previstas en esta norma dirigidas a esta clase de jugadores.

5. Antes del 31 de enero de cada año, el operador deberá comunicar a Coljuegos la versión actualizada de la descripción básica de los mecanismos y protocolos implementados que permitan detectar los comportamientos de riesgo, el protocolo del operador para la detección de dichos comportamientos, el número total de personas con comportamiento de riesgo detectadas durante el año anterior con arreglo a los mecanismos establecidos.

6. Coljuegos podrá desarrollar mediante resolución, los mecanismos para la detección de comportamientos de riesgo, así como el contenido de los protocolos que los operadores deben adoptar para mitigar esta clase de comportamientos.”

Comentarios:

- El numeral primero establece mecanismos que pueden derivar en subjetividad interpretativa por parte del operador, dado que no se mencionan aspectos objetivos para considerar comportamientos de riesgos por parte de los jugadores.
- Sobre el numeral segundo, los factores objetivos propuestos resultan de difícil aplicación, dado que estos pueden variar de jugador a jugador teniendo en cuenta sus realidades demográficas, sociales, económicas y por tanto establecer reglas basadas en estos factores puede resultar en cargas operacionales desproporcionadas.
- Frente a la totalidad de este artículo, consideramos que resulta redundante y puede llevar a confusiones al compararse con las normas en materia de Juego Responsable, consideramos los puntos en esta sección deben estar regulados por normas específicas en la materia – juego responsable – ya que no responden a disposiciones propias de publicidad y comunicaciones.

IV. Comentarios adicionales

Queremos expresar nuestro sincero agradecimiento por considerar los comentarios detallados en el presente documento. Nos complace poner a su disposición nuestra voluntad para establecer y participar en mesas de trabajo que faciliten la implementación de iniciativas destinadas a salvaguardar la sana competencia, fomentar un equilibrio en el sector, proteger los derechos de los consumidores y promover prácticas efectivas de juego responsable.

Quedamos a su disposición para colaborar estrechamente en la construcción de un entorno más justo y ético en nuestra industria.

Cordial saludo,



Valentin Birnstein
Representante Legal
Rush Street Interactive Colombia SAS



Lorena Castro Jaramillo
Oficial de Cumplimiento
Rush Street Interactive Colombia SAS



Bogotá, 29 de septiembre de 2023

Doctor

MARCO EMILIO HINCAPIÉ

Presidente

COLJUEGOS

Ciudad

Asunto: Comentarios y observaciones al Proyecto de Resolución "por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar."

Respetado Doctor Hincapié:

En calidad de abogada y representante legal de VASQUEZ Y ASOCIADOS S.A.S., firma de abogados expertos en el asesoramiento a los empresarios de la industria de juegos de suerte y azar, de manera respetuosa, me permito presentar comentarios al proyecto de la Resolución "Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos como administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.", publicada para comentarios el pasado 25 de septiembre de 2023.

De manera general, es importante resaltar que en atención a la influencia que tiene la publicidad sobre el crecimiento del mercado de juegos de suerte y azar y así mismo sobre los jugadores de las diferentes modalidades de juego, se considera pertinente y oportuno establecer reglas que en esta materia permitan fortalecer la política de juego responsable, pese a lo cual, se advierte que el proyecto normativo publicado debe tener en consideración argumentos de tipo legal y comercial, dentro de las que pasamos a mencionar:

I. Atención al principio constitucional de "Reserva de Ley"

Colombia, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se constituyó como un Estado Social de Derecho, en el cual "la actividad del Estado está sometida al imperio de las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho". Esto indica que, en el Estado Colombiano,



las entidades administrativas ejecutan las actividades que están permitidas por la ley y que dicho mandato es acordado y aprobado previamente por el órgano legislativo nacional que a su vez fija los límites dentro de los cuales les es posible actuar a la administración.

La constitución política Colombiana, estableció en su Artículo 150, el principio de reserva de ley, como una regla que supone que ciertas materias sean reguladas por el legislador, no siendo posible su regulación a través de una norma de nivel jerárquico inferior, como, por ejemplo, los reglamentos administrativos. La razón de la reserva de ley reside en garantizar que la disciplina de materias expresamente definidas provenga del procedimiento parlamentario, organismo garante de que las determinaciones sean el resultado de un debate amplio y democrático materializado en disposiciones generales y abstractas. Es decir, que las normas contentivas de prohibiciones sean de rango legal.

De conformidad con lo anterior, observamos en el caso del proyecto normativo que nos ocupa, que el marco general de la materia sobre la cual se pretenden reglas de conducta para los operadores de juegos de suerte y azar, esta cobijado por este principio de “Reserva de Ley”, particularmente por establecer modificaciones al régimen de la libre competencia, porque establece un régimen sancionatorio al incumplimiento de sus disposiciones y finalmente porque regula la destinación de recursos públicos, todos ellos asuntos que como mencionamos previamente han de estar establecidos de manera previa en una ley de la república.

(i) **Derecho a la libre competencia**

El derecho a la libre competencia fue establecido en el ordenamiento jurídico Colombiano como un principio de rango constitucional, debido a su importancia para promover la eficiencia económica, la innovación y el bienestar de los ciudadanos.

Este principio se encuentra respaldado por la Constitución Nacional en su artículo 333 el cual dice que *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, son autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades y establece que todos los agentes económicos tienen el derecho de competir en igualdad de condiciones, sin restricciones injustificadas ni privilegios otorgados a ciertos actores”*

Frente a esto, en materia económica la Carta de 1991 adoptó el modelo de economía social de mercado. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional, que *“el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de*



bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”.¹

De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que “las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia”.²

En vista de lo anterior libre competencia fomenta la eficiencia económica al crear un entorno en el que las empresas se esfuerzan por mejorar la calidad de sus productos y servicios, así como ofrecer precios competitivos. Esto beneficia a los consumidores al brindarles más opciones y mejores productos a precios más bajos. La libre competencia también evita la concentración excesiva de poder económico en manos de unos pocos actores. Al promover la entrada de nuevos competidores al mercado, se previene la formación de monopolios o prácticas anticompetitivas que puedan perjudicar a los consumidores y limitar la libertad de elección. Es por esto por ello que para nuestro sector en el cual en Colombia existen 16 operadores autorizados para la operación de juegos de suerte y azar operados por internet, se considera que el regulador debe garantizar y adelantar las acciones, además de generar las condiciones necesarias para garantizar la libre competencia en este mercado de todos los operadores.

En consonancia con ello, encontramos que de acuerdo con el ordenamiento jurídico Colombiano, es necesario que el marco jurídico de una regulación en publicidad para el sector sea establecido a través de una ley de la república por la modificación que acarrea al régimen de libre competencia entre los operadores de juegos de suerte y azar autorizados y las posibles barreras de ingreso previstas para las empresas nuevas que aspiran a ingresar al mercado de juegos en Colombia.

¹ Información de la providencia C-032/17

² Ibidem.



(ii) El régimen sancionatorio de los juegos de suerte y azar

El principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionatorio es un pilar fundamental que garantiza que el ejercicio del poder estatal esté siempre subordinado a la ley vigente en el momento en que ocurrieron los actos que constituyen una infracción al ordenamiento jurídico. Este principio se encuentra consagrado en diversas disposiciones constitucionales, principalmente en los Artículos 6 y 29, y establece que cuando el Estado ejerce su función sancionatoria, la conducta antijurídica debe estar claramente tipificada en la ley, y debe asignarse la competencia para imponer la sanción correspondiente.

En un Estado social de Derecho, como el que se busca establecer en Colombia, se deben tener en cuenta tres aspectos fundamentales:

1. Basar las decisiones en la ley, no en la discrecionalidad del soberano: Esto implica que las acciones de la administración pública deben estar en consonancia con la ley y no pueden depender únicamente de la voluntad arbitraria de las autoridades.
2. La ley emana del acuerdo del órgano legislativo: La normativa que permite a la administración actuar debe surgir de la deliberación y aprobación de los representantes del pueblo en el órgano legislativo, lo que garantiza que estas leyes reflejen la voluntad de la sociedad.
3. Establecimiento de límites a la administración: Se deben fijar límites claros a la administración pública para asegurar que sus acciones estén en conformidad con la ley y no se desvíen hacia prácticas autoritarias o arbitrarias.

La Sentencia SU-747 de 1998 de la Corte Constitucional en Colombia establece que, en un Estado de Derecho, la actividad estatal está sujeta al cumplimiento de las normas jurídicas, lo que significa que las entidades administrativas solo pueden llevar a cabo actividades permitidas por la ley y dentro de los límites establecidos por el órgano legislativo, *“exige una ley previa que preceda, autorice y dé razón de cada uno de los actos singulares”*.

Estos principios fundamentales desembocan en el principio de legalidad, que exige que las autoridades administrativas se adhieran estrictamente a la ley en todas sus actuaciones. En el ámbito del derecho público, este principio implica que las infracciones y sanciones deben estar previamente tipificadas en la ley antes de que ocurran los hechos que las generen.

En este contexto, es relevante cuestionar hasta qué punto las autoridades administrativas pueden participar en la configuración de las infracciones y sanciones sin cumplir con la exigencia de la reserva de ley.

El principio de legalidad implica que la conducta reprochable debe estar claramente tipificada en la norma (*lex scripta*) con anterioridad a los hechos bajo investigación (*lex previa*). El Artículo 29 de la Constitución Política *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes*



al acto que se imputa (...)", lo que significa que no puede haber una sanción sin una ley que establezca la legalidad de dicha acción.

Por lo tanto, en el ámbito del derecho sancionatorio administrativo, los elementos esenciales incluyen (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición. Para que este régimen sancionatorio sea válido, debe haber una ley previa que establezca al menos los parámetros generales del tipo administrativo y las consecuencias jurídicas correspondientes.

El principio de legalidad en el derecho sancionatorio es esencial para garantizar que el Estado actúe dentro de los límites de la ley y que las infracciones y sanciones estén claramente definidas en la normativa previa a los actos sancionables. Esto asegura la protección de los derechos de los ciudadanos y la transparencia en las acciones del Estado.

La Corte Constitucional ha emitido sentencias que reafirman y fortalecen el principio de legalidad en el derecho sancionatorio. A continuación, se mencionan algunas sentencias relevantes:

a. Sentencia C-044-2023

"(...) en el ámbito del derecho administrativo sancionador se cumple el principio de legalidad, el cual subsume los principio de tipicidad y reserva de ley, cuando el legislador establece: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta", y (iii) "la sanción que será impuesta o los criterios para determinarla con claridad".

(...) en el derecho administrativo sancionador se cumple el principio de tipicidad cuando la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas. Esto es así porque en dicho ámbito el legislador tiene la posibilidad de incorporar en el respectivo tipo punitivo las remisiones normativas generales pero precisas que completen la proposición sancionatoria. En esa medida, goza de una amplia facultad para determinar las infracciones y las sanciones administrativas, siempre y cuando establezca un marco de referencia cierto, con la finalidad de que el funcionario administrativo se oriente por criterios objetivos al momento de cumplir sus funciones sancionatorias."

En conclusión, el derecho administrativo sancionador, se cumple el principio de legalidad cuando el legislador.

(a) La ley debe definir claramente qué acciones se consideran infracciones y cuáles no.



(b) Las leyes pueden hacer referencia a otras normas o utilizar términos generales. En estos casos, la ley debe proporcionar pautas claras sobre cómo interpretar y aplicar estas referencias para evitar ambigüedades.

(c) La ley debe establecer de manera precisa cuáles son las sanciones aplicables a las infracciones o los criterios para calcularlas. Esto evita la discrecionalidad en la imposición de sanciones por parte de la administración.

(iii) **La destinación de las rentas obtenidas por aplicación de las multas allí establecidas.**

En cuanto a la asignación de los ingresos derivados de las multas establecidas en el contexto de la explotación del monopolio o las sanciones impuestas por el incumplimiento del régimen propio, es fundamental destacar lo que la Corte Constitucional mencionó, particularmente en relación con el Monopolio Rentístico de Juegos de Suerte y Azar, en su sentencia C-1191 de 2001:

“Luego de las amplias discusiones, la Asamblea Constituyente llegó a una solución de transacción: mantener la posibilidad de los monopolios rentísticos pero sometidos a una regulación estricta.

*Estos antecedentes históricos permiten comprender mejor el contenido del artículo 336 de la Carta. Así, es claro que el Constituyente autorizó los monopolios rentísticos, pero que también buscó establecer un régimen severo que evitara los problemas de corrupción e ineficiencia que se habían detectado durante la vigencia de la anterior Constitución. Por ello la Carta establece que estas actividades están sujetas a un régimen jurídico “propio”, que deberá ser desarrollado por una ley de iniciativa gubernamental. La Carta cedió entonces al legislador la facultad de crear los monopolios para que, en el curso del debate político y democrático, determinara la conveniencia y necesidad de imponerlos, así como el régimen más adecuado y conveniente para su organización, administración, control y explotación. Pero la propia Carta configura algunos de los elementos de ese régimen propio. De esta manera, el artículo 336 superior establece que (i) todo monopolio rentístico busca satisfacer una finalidad de interés público, (ii) debe constituir un arbitrio rentístico y (iii) es necesaria la indemnización previa a los individuos que se vean privados de su ejercicio. Además, esa misma disposición (iv) **predetermina la destinación de algunas de esas rentas**, (v) ordena la sanción penal de la evasión fiscal en estas actividades y (vi) obliga al Gobierno a liquidar estos monopolios si no demuestran ser eficientes. Todo esto explica pues el cuidado de la Asamblea Constituyente en la regulación de estos monopolios rentísticos”.*

En consecuencia, la Carta Fundamental establece que estas actividades están sujetas a un régimen legal "propio", que debe ser elaborado a través de una ley con iniciativa gubernamental. La Carta confiere al legislador la responsabilidad de crear los monopolios, permitiendo así que, en el curso del debate político y democrático, se determine su conveniencia y necesidad, así como el régimen más apropiado para su organización, gestión, supervisión y explotación. Sin



embargo, la propia Carta establece algunos de los elementos fundamentales de ese régimen "propio".

Estos elementos explican la atención minuciosa que la Asamblea Constituyente prestó a la regulación de los monopolios rentísticos. Por lo tanto, es importante señalar que las disposiciones contenidas en el proyecto de resolución publicado, específicamente las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5, parecen entrar en conflicto con estas disposiciones constitucionales.

Asimismo, en la sentencia C-204 de 2016, la Corte Constitucional determinó que:

*“De este modo la jurisprudencia constitucional ha sido flexible respecto del alcance de la potestad del legislador para **fijar un régimen propio de los arbitrios rentísticos derivados de los juegos de suerte y azar, limitándola por los principios de proporcionalidad, razonabilidad y racionalidad económica.** La misma Corte ha establecido que estos no son recursos exógenos o endógenos de las entidades territoriales, sino **recursos especiales que requieren de un régimen propio establecido por el legislador.**”*

Se reconoce la autoridad del legislador para regular adecuadamente los ingresos relacionados con los juegos de azar, siempre y cuando se respeten los principios fundamentales. Sin embargo, es importante destacar que Coljuegos no tiene la discreción de determinar el destino de los recursos obtenidos a través de multas, aunque establecen que esos recursos deben seguir el mismo destino que los ingresos generados por los derechos de explotación de los juegos de azar, estos deben ser definidos en el marco legal y no por la entidad reguladora.

II. Competencias de Coljuegos para la emisión del acto administrativo.

Cobra relevancia hacer mención a las facultades que revisten a la entidad para la emisión de un acto administrativo con el cual se plantean modificaciones al Acuerdo 08 de 2020 por medio de los cuales, COLJUEGOS reglamentó los juegos novedosos del tipo operados por internet, loto en línea y super astro, así como de sus posteriores modificaciones, en la medida que todos ellos, han establecido medidas en materia de publicidad que están siendo modificadas a través del proyecto reglamentario que aquí nos ocupa.

Sobre este particular, el Decreto Ley 4142 de 2011 modificado parcialmente por el Decreto 1451 de 2015, dispone en su artículo quinto:

“La Empresa Industrial y Comercial del Estado Coljuegos, en el marco del régimen propio de los juegos de suerte y azar, cumple con las siguientes funciones:

(...)



Expedir los reglamentos de los juegos de suerte y azar de su competencia”

Pese a ello, dispone el Decreto 4142 de 2011 en su artículo 11 modificado por el artículo quinto del Decreto 1451 de 2015, cuando define las funciones del presidente de la empresa, que el mismo podrá *“Presentar para aprobación de la Junta Directiva los reglamentos de los juegos de suerte y azar y las modificaciones a los mismos”*.

Con lo cual tenemos que es la Junta Directiva de Coljuegos por disposición expresa del numeral 2 del artículo 10 del Decreto 4142 de 2011, quien tiene la función de *“aprobar los reglamentos de los juegos de suerte y azar de competencia de la empresa”*, y en consecuencia sería esta última la llamada a aprobar las modificaciones al reglamento de cada uno de los juegos y el presidente por su parte solo tendría dentro del ámbito de su competencia la presentación de las modificaciones ante este órgano de la administración.

III. Consideraciones particulares para cada uno de los artículos del proyecto publicado

“Artículo 1. Objeto.- Regular las condiciones bajo las cuales los operadores autorizados para operar juegos de suerte y azar pueden desarrollar actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia de Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en el marco de las disposiciones de la ley 643 de 2001, ley 1393 de 2010 y demás normas que las modifiquen, deroguen o sustituyan”.

Comentario:

Es necesario que se defina un glosario de aspectos técnicos a los cuales se haga referencia dentro del texto del reglamento, con el fin de que se entienda sin lugar a dudas a que se refiere el texto cuando habla de "publicidad", "promociones", "patrocinio", "comunicación comercial" y en general todos aquellos términos cuyo rigor técnico sea necesario conocer para el entendimiento de la regulación planteada.

“Artículo 2. Ámbito de aplicación.- Estarán sometidas a la presente regulación, las personas que operen de manera directa o a través de terceros juegos de suerte y azar de competencia de Coljuegos, de conformidad con lo previsto en capítulo 2 de la ley 643 de 2001”.

Comentario:

Es necesario que la regulación defina con precisión el ámbito de aplicación, con el propósito de establecer sus límites de manera expresa. Tal y como está actualmente planteado, se evidencia un eventual exceso de la administración al establecer parámetros y reglas que deben



ser cumplidos por actores diferentes a los operadores de juegos de suerte y azar autorizados. Involucrando en este sentido reglas para medios de comunicación, equipos deportivos, ligas, entre otros, que no están obligados por las normas del régimen “propio” que rigen al sector.

“Artículo 3. Coordinación institucional.- COLJUEGOS como Administradora del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en virtud de la competencia conferida en la constitución, la ley y los decretos reglamentarios , bajo el principio de coordinación institucional podrá adelantar acciones conjuntas con las Entidades territoriales y organismos públicos que ejerzan competencias en materia de juego, comunicaciones comerciales, comunicación audiovisual, protección de las personas consumidoras o salud pública, prestando su colaboración para facilitar el ejercicio de sus funciones conforme a la ley”.

Comentario:

No es muy claro el espíritu de este artículo, en la medida en que la coordinación institucional es un principio de la función administrativa, por lo que se considera innecesario establecer tal disposición, salvo que con ella se tenga intención de disponer colaboración interinstitucional con algún fin específico.

“Artículo 4. Identificación del anunciante de la publicidad.- La publicidad de los operadores autorizados y juegos ofrecidos deben estar claramente identificados a través de la marca aprobada para cada uno de ellos. En las comunicaciones comerciales de los operadores de juego, deberá indicarse con claridad la razón social, el nombre o imagen comercial del operador de juego cuyas actividades sean objeto de promoción.

PARÁGRAFO 1. Las comunicaciones comerciales, cualquiera que sea su formato, no inducirán a error en la identificación del operador que efectivamente desarrolla la actividad objeto de promoción.

PARÁGRAFO 2. Se prohíbe que un operador utilice, marcas o nombres comerciales para identificarse y diferenciarse de otros operadores, sin que estas sean de su propiedad o del grupo empresarial al que dicho operador pertenece, o que no estén previamente autorizados por su titular. Quedan excluidas de esta prohibición las comunicaciones comerciales sobre juegos específicos ofrecidos por un operador.

PÁRAGRAFO 3. Las comunicaciones comerciales de los operadores de juego no podrán contener referencias a juegos o sorteos relacionados con los resultados de los juegos o sorteos de otro operador, ni a su propiedad intelectual o industrial, sin la previa autorización de este último”.



Comentario:

En el tercer párrafo, se establece una prohibición clara respecto al uso de marcas o nombres comerciales que no sean propiedad del operador, además, se prohíbe, hacer referencia a juegos o sorteos relacionados con los resultados de juegos o sorteos de otros operadores, situación que resulta muy restrictiva del derecho a la libre competencia.

En términos legales, dicha disposición contradice acuerdos de la Comunidad Andina de Naciones, al impedir hacer referencia mediante publicidad informativa o comparativa a un evento o juegos que se desplieguen en el marco de una competencia con un patrocinio de otro operador, generando una condición de desventaja frente a los demás operadores y a un eventual abuso de la posición dominante de quien acceda al patrocinio de la competencia.

Debe tenerse en cuenta que la regulación relacionada con los montos de inversión en esta materia debe contemplar la inversión directa, pero también aquella que a nombre del operador realizan otras compañías con acuerdos comerciales con esta, esto es, socios capitalistas, socios comerciales, aliados, grupos empresariales, entre otros. No contemplar dentro de esta regulación este ítem, permitirá la transgresión de estos límites a través de otro tipo de estrategias comerciales.

“Artículo 5. Rangos y topes de inversión en publicidad. - Los operadores autorizados deberán sujetarse a los rangos y topes de inversión a la publicidad sus marcas y juegos ofrecidos, de conformidad con el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior, de acuerdo con la siguiente tabla:

Rango (smmlv)	Tope de inversión (smmlv)
Mayor a 100.000	Igual o menor a 200.000
50.001 a 100.000	Igual o menor a 120.000
40.001 a 50.000	Igual o menor a 80.000
5.001 a 40.000	Igual o menor a 40.000
Menos de 5.000	Igual o menor a 10.000

PARÁGRAFO 1. En el evento que un operador supere el rango fijado, será susceptible de una multa equivalente de hasta el 100% del monto superado en la inversión, el cual se contará desde el tope fijado para el mismo, previa validación de Coljuegos conforme al procedimiento establecido en la ley.

PARÁGRAFO 2. Los recursos obtenidos por concepto de esta multa tendrán el mismo destino de los recursos obtenidos por concepto derechos de explotación, sin perjuicio de las demás



acciones a que haya lugar por incumplimiento de las normas del régimen propio de los juegos de suerte y azar.

PARÁGRAFO 3. Para el caso de nuevos operadores, el rango inicial aplicable por el primer año de operación será el establecido para la categoría de 40.000 a 50.000. Para los subsiguientes años de ejecución del contrato se tendrá en cuenta el rango definido en este artículo según el valor pagado por concepto de derechos de explotación del año inmediatamente anterior”.

Comentario:

Esta disposición constituye el eje central sobre el cual debemos centrar las consideraciones jurídicas de este proyecto normativo, toda vez que es aquí donde se fija la mayor restricción a la libre competencia, se genera un régimen sancionatorio y se establece la destinación de las rentas obtenidas producto de dichas sanciones.

En línea con el principio de reserva de ley desglosado en detalle en la primera parte de este documento, es necesario que la administración realice un análisis de las materias que eventualmente será necesario que sean enmarcadas a través de una disposición de tipo legislativo.

Vale la pena reiterar que establecer límites al principio de libre competencia, solo será admisible bajo el supuesto de un estudio técnico que justifique las medidas a implementar y siempre que las mismas encuentren un respaldo en una disposición normativa superior, que pese a ser restrictiva se encuentre en consonancia con el principio constitucional de un mercado con competencia libre y equitativa.

Se evidencia que el planteamiento de los rangos de inversión constituye un incremento en la brecha comercial que existe entre grandes y pequeños operadores, impidiendo a los pequeños generar estrategias comerciales que permitan la captación de un segmento mayor del mercado e incluso promoviendo el abuso de posición dominante para aquellos que hoy ya cuentan con un posicionamiento en el mercado y que por su aporte en derechos de explotación pueden mantener su inversión publicitaria.

“Artículo 6. Remisión de información en publicidad.- Anualmente cada uno de los operadores allegará a Coljuegos un plan de inversión expresado en montos, el cual no deberá superar el tope de inversión definida en el artículo anterior. Los montos de inversión mensuales podrán sufrir variaciones, siempre y cuando la inversión anual no supere los topes definidos conforme al monto de los derechos de explotación aportados en el año inmediatamente anterior.

PARÁGRAFO: Los contratos de concesión contarán con la proyección de inversión en publicidad del primer año de operación, con base en el aporte de los derechos de explotación



del último año en caso de haber tenido contrato con Coljuegos, o en su defecto, se realizará con base en la proyección del valor del contrato allegado en cumplimiento de la Resolución que define los requisitos de operación de los juegos novedosos o localizados, según sea el caso, siempre y cuando para este último caso no supere el rango inicial fijado en el párrafo del artículo anterior”.

Comentario:

No se entiende de manera clara la finalidad del artículo, pues se pide allegar un plan de inversión en publicidad, por lo que entendemos se trata de una información que debe ser remitida a la entidad de manera anticipada. Ahora bien, si nuestro entendimiento es adecuado, consideramos que dicha información constituye un aspecto clave y confidencial de la estrategia comercial del operador que no debe ser revelada a la entidad, toda vez que su finalidad tampoco es relevante, siempre que no sirva como prueba de la inversión real efectuada por el operador en este aspecto.

“Artículo 7 – Actividades de Publicidad. *Queda prohibida cualquier clase de actividad que promueva un operador dirigido específicamente a los juegos o practicas no autorizadas, de acuerdo con lo señalado en el artículo cuarto de la ley 643 de 2001 o aquella que haga sus veces”.*

Comentario:

Se solicita a la entidad revisar la formulación de esta disposición por cuanto las prohibiciones establecidas en el artículo 4 de la Ley 643 de 2001 en materia de juegos y practicas prohibidas es clara y los operadores a los cuales se encuentra dirigido el proyecto normativo, son operadores autorizados para el ofrecimiento legal de juegos regulados por la entidad.

Permitir líneas grises en la reglamentación, permite en general problemas de interpretación normativa y una eventual falta de seguridad jurídica para los administrados y los receptores de la regulación.

En este contexto se sugiere establecer que los operadores pueden realizar actividades publicitarias para los juegos de suerte y azar para los que se encuentren debidamente autorizados mediante contrato de concesión.

“Artículo 8 – Objeto de las actividades de publicidad. *Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán:*

- a) *Dirigirse a usuarios registrados en las plataformas de los operadores;*
- b) *Aparecer en la página web principal o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego.*



c) *Difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos ofrecidos por ellos.*

d) *Realizarse como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud. En todo caso, es necesario que en la publicidad se incluya la expresión autorizado por COLJUEGOS”.*

Comentario:

Se sugiere aclarar la redacción en cuanto genera confusión la referencia en la misma frase a comunicaciones comerciales y actividades de promoción, tratándose de manera indistinta para establecer unos parámetros, cuya aplicación resulta confusa en este caso al no tener definido su ámbito de aplicación.

Literal a) Todos los operadores en el marco del principio constitucional de la libre competencia, realizan sus actividades de publicidad, entre otros, con el propósito de captar nuevos usuarios que se registren en sus plataformas, pues solo de esta manera podrán lograr tener una mayor participación en el mercado, por lo que limitar la publicidad a sus usuarios registrados es una restricción abiertamente contraria al régimen de libre competencia en la medida que limita la publicidad al mercado ya existente, que son los usuarios registrados.

Literal b) la falta de claridad en los conceptos, entendida como un error técnico en el planteamiento del proyecto normativo, permite inferir que este literal limita la publicidad únicamente al medio “página web”, contradiciendo además el literal a), toda vez que el acceso web es libre y no podría referirse únicamente a usuarios registrados.

Literal c) La operación de juegos si bien se realiza en locales autorizados por la entidad, a través del contrato de concesión para juegos localizados o reportados a la gerencia de fiscalización en el caso de juegos novedosos, no siempre se realiza en establecimientos de “propiedad” del operador autorizado o abiertos al público bajo la “marca” del operador autorizado, lo cual va en línea con lo previsto en los reglamentos de cada uno de los juegos. Pese a ello, la redacción del artículo resulta inconveniente, por cuanto en el fondo podría consistir incluso en una modificación a los reglamentos de juego actuales.

Artículo 9. Limitaciones a la publicidad. *Ninguna de las estrategias y contenidos de la publicidad de los operadores podrá:*



a) *Trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción, salvo que se traten de promocionales que tengan como fin el incremento de las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud.*

b) *Inducir a confusión respecto a la naturaleza y características del juego.*

b) *Incluir testimonios de personas que hayan obtenido premios derivados de la publicidad del operador.*

c) *Basarse en la habilidad del jugador.*

d) *Dar información imprecisa, de difícil comprensión u oscura respecto a los beneficios o posibles resultados negativos de las apuestas en el(los) juego(s) ofrecido(s) por el operador.*

Comentario:

Literal a) no es comprensible. Los juegos promocionales por definición legal del artículo 31 de la Ley 643 de 2001, son aquellos a los cuales se accede de manera gratuita. Por lo que hablar de gratuidad en la promoción es un contrasentido.

Literal d) nuevamente se hace énfasis en la necesidad de establecer las definiciones, a fin de comprender en el caso puntual cuando la información sería imprecisa, oscura o similar.

“Artículo 10. Publicidad en elementos deportivos. *Los operadores podrán tener contratos o convenios con equipos profesionales indistintamente el número y la disciplina a la que corresponda, en cada una de las categorías profesionales existentes y que tengan participación en torneos deportivos de su disciplina, siempre y cuando dicho gasto de publicidad no exceda el rango y topes de inversión en publicidad establecido en el artículo 5 de la presente resolución.*

PARÁGRAFO. *Los equipos profesionales únicamente podrán suscribir contratos o convenios de publicidad con los operadores de juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos”.*

Comentario:

Consideramos necesario establecer una regla que se refiera a competencias deportivas en general sin limitar a equipos profesionales. El mercado de apuestas deportivas, si bien solo se basa en los resultados de este tipo de competiciones, lo cierto es que, en todo tipo de competiciones no profesionales o consideradas como de aficionados, los operadores podrán, mediante actividades publicitarias, captar mercado o nuevos usuarios e incluso incentivar la



práctica del deporte. Ciertamente deberían incluirse en la resolución prohibiciones expresas de patrocinio de equipos o competiciones en los que participen menores de edad.

Por otra parte, se considera que la entidad no cuenta con las facultades para establecer limitaciones a los “equipos profesionales” por lo que los términos en los cuales es planteado el artículo y de manera particular el parágrafo, exceden las facultades regulatorias de la entidad que eventualmente solo podrían establecer condiciones respecto de los operadores de juegos de suerte y azar, pero en ningún caso sobre otros actores del mercado.

“Artículo 11. El envío de publicidad de los operadores de juego a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente sólo podrá realizarse con el consentimiento de la persona interesada en los términos de ley”.

Comentario:

Se considera una disposición innecesaria, bajo el entendido que de manera general los operadores de juegos de suerte y azar están obligados a dar cumplimiento a las disposiciones legales en materia de tratamiento de datos personales y habeas data.

“Artículo 12. Los operadores de juego, que comercialicen juegos no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente dirigido a:

a) Personas declaradas interdicto o con apoyo judicial en el marco de lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019 o aquella que la modifique o sustituya.

b) Personas que hayan ejercitado su facultad de autoexclusión de los juegos de suerte y azar.

c) Personas que hayan desarrollado un comportamiento de riesgo, de acuerdo a los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos.

PARÁGRAFO 1. Las prohibiciones previstas en este apartado se harán efectivas a más tardar a los cinco (5) días siguientes a la notificación al operador de la calidad definida en literal a) o b). Así mismo el operador no podrán remitir ningún tipo de comunicación comercial en el evento de considerarse al jugador con comportamiento de riesgo.

PARÁGRAFO 2. Estas prohibiciones no se aplicarán desde el día siguiente a aquel en que estas personas dejen de ser declaradas con interdicción o con apoyo judicial, dejen de estar en condición de autoexclusión y/o ya no sean catalogadas como participantes con un comportamiento de riesgo”.



Comentario:

La redacción del artículo es de imposible cumplimiento para los operadores en la medida en que no existe en el país una base de datos oficial que contenga información de las personas con declaración judicial de interdicción, lo cual genera en el operador una carga administrativa en la verificación de la condición individual de cada jugador que es de imposible cumplimiento en las condiciones aquí planteadas.

Norma que desestimula la publicidad realizada a través de terceros.

“Artículo 13. Reglas de difusión de publicidad audiovisual a través de plataformas digitales.- Los terceros que difundan publicidad audiovisual de operadores de juego en servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales solo podrán hacerlo cuando los prestadores de dichos servicios tengan:

- a. Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.*
- b. Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.*
- c. Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable”.*

Comentario:

Es un artículo de difícil aplicación por la libertad de acceso con la cual cuentan las aplicaciones digitales, para los creadores de contenido es imposible establecer que el público objeto de su contenido sea exclusivamente mayor de edad. Ahora bien, es necesario mencionar que la publicidad actual se emite a través de diferentes medios tales como radio, televisión, medios digitales, y medios visuales como vallas, pisos, etc. De acuerdo con lo cual establecer restricciones para los canales digitales sin contemplar medidas para otros canales de difusión como publicidad en televisión, medios radiales, publicidad en vallas y pisos de estadios y escenarios deportivos constituye una transgresión al principio de igualdad que debe ser objeto de revisión.

“Artículo 14. Reglas específicas sobre comunicaciones comerciales en redes sociales. La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas.

- 1. Los operadores o terceros que difundan publicidad de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de:*
 - a) Instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad.*
 - b) Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios.*
 - c) Difundan en dicha cuenta o canal, de manera periódica, mensajes sobre juego responsable.*



d) Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirige la publicidad en alguno de los modelos previstos en el numeral 2.

2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones:

- a) A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador.
- b) A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social.
- c) A quienes se hayan registrado con un operador a través de una cuenta de usuario.

3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la ley 643 de 2001, o la que la modifique o sustituya y además cuando:

- a) Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad.
- b) Difundan de manera periódica mensajes sobre juego responsable.

4. Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas digitales, la publicidad se ajustara a lo definido en la ley y la presente resolución.

5. Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a juegos de suerte y azar autorizados por Coljuegos”.

Comentario:

Literal a) numeral 2 Norma que en los términos redactados es de imposible cumplimiento y desestimula la publicidad realizada a través de influencers.

Literal b) numeral 2. Norma de imposible cumplimiento.

Literal c) numeral 2. Imposibilita la captación de nuevos usuarios.

Numeral 3. Anula por completo la posibilidad de pauta comercial paga a través de redes social, hace absolutamente imposible realizar actividades publicitarias a través de terceros

Numeral 5. ¿Quién le obliga a Meta, Tik Tok u otras a establecer estos criterios de búsqueda?



Se excede el ámbito regulatorio, entra al terreno de las plataformas digitales.

La redacción del artículo no es clara dificultando la identificación de la interpretación teleológica y del espíritu de la norma, en el numeral primero no es clara la diferencia entre los operadores de juego y los operadores mencionados, dejando a libre interpretación si se hace referencia a los mismos operadores de juegos haciendo publicidad en redes o si existe otra clase de operadores (logísticos, publicitarios, de mercadeo, etc).

Se menciona que los literales del numeral primero aplicarán cuando se difunda publicidad en redes sociales con perfil de usuario, esto no es claro pues algunas redes sociales no exigen la creación de un perfil de usuario para la emisión de publicidad, o pese a existir el mismo, no necesariamente el perfil es la fuente emisora de la publicidad. Bajo estos supuestos la norma deja un vacío legal para la aplicación del numeral 1 y sus literales.

Respecto del numeral segundo se presenta la misma problemática de aquellas redes que posibilitan la publicidad sin perfil de usuario, dejando sin sustento jurídico la aplicación de la norma, adicionalmente limitar la publicidad a los seguidores de la cuenta, quienes tengan cuenta registrada en el operador o quienes manifestaran interés activo en actividades de juego restringe la posibilidad de incrementar los nuevos usuarios, generando una canibalización entre los usuarios ya existentes en diferentes operadores con el fin de incrementar los réditos propios y la generación de recursos para la salud de los colombianos, no obstante la base de usuarios seguiría bajo un mismo margen limitado, lo anterior sin tener en cuenta que definir interés activo en actividades de juego es un criterio bastante subjetivo, poco técnico que deja una línea gris que puede afectar al operador.

Se agrega además que con la redacción del numeral 2 se obliga al operador a tener el control total de los contenidos emitidos por el Influenciador, lo cual le es prohibido legalmente, porque los usuarios de las redes sociales y de las plataformas de juegos de suerte y azar tiene total libertad en generar y publicar contenidos, salvo las restricciones legales y los términos y condiciones del medio donde se haga la publicación. Por ejemplo, si un operador llegase a contratar a una celebridad o influenciador para generar contenido, las directrices y orientaciones del contenido estarán determinados previamente por unas condiciones técnicas, comerciales y contractuales que estén acorde a las políticas empresariales del operador.

Lo anterior sin tener en cuenta que para el operador es muy difícil limitar el alcance de la publicidad más allá de su esfera de control, entiéndase que sale de dicho límite los reposteos, mensajes directos haciendo reenvío de la publicidad, los casos en que usuarios compartan en sus propios perfiles la publicidad de los operadores entre otros.



Artículo 15. No fue desarrollado en el proyecto.

“Artículo 16. De la publicidad y los comportamientos de riesgo de los usuarios. Los Operadores deberán prever y establecer mecanismos de protección del riesgo, tales como:

1. Los operadores establecerán mecanismos de análisis de la información, a través de la cual se definan comportamientos de riesgo de los usuarios, en su interacción con la plataforma de juego autorizada.

2. Los operadores deberán establecer mecanismos y protocolos que permitan detectar los comportamientos de riesgo de las personas usuarias registradas. Se tendrán en cuenta a estos efectos criterios o indicadores objetivos que revelen patrones de actividad como, por ejemplo, el volumen, la frecuencia y la variabilidad de las participaciones o los depósitos, sin perjuicio de otros elementos cuantitativos o cualitativos que puedan a criterio del operador resultar relevantes de acuerdo con la mecánica de los distintos juegos o con la experiencia del operador.

3. El tratamiento de los datos personales de las personas jugadoras que resulte de aplicar los mecanismos y protocolos previstos en este apartado solo tendrá por finalidad la detección de personas que incurran en un comportamiento de riesgo y la puesta en marcha de las medidas contenidas en este artículo.

Detectada una persona que ha desarrollado un comportamiento de riesgo, y sin perjuicio de otras posibles medidas adoptadas, en el marco de su responsabilidad social Empresarial y que deberán estar contempladas en un protocolo del operador para tal fin, pondrá en marcha las medidas de restricción de emisión de comunicaciones comerciales previstas en esta norma dirigidas a esta clase de jugadores.

5. Antes del 31 de enero de cada año, el operador deberá comunicar a Coljuegos la versión actualizada de la descripción básica de los mecanismos y protocolos implementados que permitan detectar los comportamientos de riesgo, el protocolo del operador para la detección de dichos comportamientos, el número total de personas con comportamiento de riesgo detectadas durante el año anterior con arreglo a los mecanismos establecidos.

6. Coljuegos podrá desarrollar mediante resolución, los mecanismos para la detección de comportamientos de riesgo, así como el contenido de los protocolos que los operadores deben adoptar para mitigar esta clase de comportamientos.



Comentario:

El numeral primero enuncia que es el operador quien establecerá los mecanismos de análisis de la información para definir la existencia de comportamientos de riesgos, la falta de lineamientos claros podría generar problemas para los operadores ante interpretaciones subjetivas a generarse por cada uno de los actores (entes reguladores, operadores, entes, interventores, etc)

El numeral segundo establece una obligación en los operadores de establecer mecanismos y protocolos de identificación de comportamientos de riesgo basándose en criterios objetivos ejemplificando el volumen, la frecuencia y la variabilidad de depósitos y participaciones, no obstante, no se brindan unos criterios claros, la identificación de comportamiento riesgoso no es cuantificable únicamente por factores evidenciables en el juego del cliente, también depende de contexto sociológico, demográfico, económico, psicológico y demás del jugador. La falta de parámetros claros impediría definir con claridad objetiva qué comportamientos son realmente riesgosos para cada jugador en su contexto concreto.

Finalmente, los aspectos relacionados con el juego responsable, deben ser abordado por la norma especial, así pues, tanto el Gobierno Nacional como el regulador deben expedir una política real de enfermedades mentales derivadas del juego sin control y articular una normativa en materia de juego responsable de forma consciente e informada, que todos los operadores de JSA en el país deberán adoptar y cumplir.

Cordialmente,

TATIANA MARÍA VASQUEZ PASTRANA
Representante Legal
VASQUEZ Y ASOCIADOS S.A.S.



Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2022.

Señores

COLJUEGOS

Carrera 11 No. 93 A – 85

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Resolución por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia de Coljuegos como Administradora del Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, publicado el 25 de septiembre de 2023.

Respetados señores,

Bwin, es una casa de apuestas fundada en 1997 y es parte del grupo Entain cotizada en la bolsa de valores de Londres (LSE: ENT). El grupo cuenta con licencias en más de 25 jurisdicciones alrededor del mundo lo que respalda la solidez de la empresa.

Bwin le agradece a la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar - Coljuegos, la oportunidad de presentar nuestros comentarios respecto al presente proyecto de regulación de las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos, comentarios que enlistamos a continuación.

Introducción

Entendemos la importancia de establecer un marco jurídico que regule las actividades promocionales y comunicaciones comerciales de los operadores de juegos de suerte y azar en el territorio colombiano, asegurando un mercado en el que existan lineamientos claros para promover la competencia justa, la protección de los consumidores, y al mismo tiempo impulsar la industria.

Como parte de nuestro compromiso con la industria y el público receptor de nuestras comunicaciones comerciales, contamos con estándares que dictan la transparencia y veracidad de estas. Para nosotros es imperativo garantizar que cualquier forma de publicidad sea ética y no engañosa. Así mismo entendemos que la actividad publicitaria en esta industria puede ser persuasiva. Los lineamientos propuestos por Coljuegos deberán asegurarse de promover la responsabilidad y la conciencia sobre los riesgos asociados con el juego.

En conclusión, tener lineamientos claros en temas de publicidad y comunicaciones comerciales beneficia a la industria. Proporciona un marco de referencia sólido para desarrollar campañas publicitarias éticas y efectivas. Los lineamientos para la publicidad y las comunicaciones comerciales en la industria de los juegos de suerte y azar son esenciales para proteger a los consumidores, promover la responsabilidad empresarial y garantizar un entorno justo y transparente.

A continuación, enlistamos nuestros comentarios respecto a algunos de los artículos incluidos en el proyecto, que consideramos podrían ajustarse de manera que se logren los objetivos propuestos por Coljuegos al mismo tiempo que se facilita el proceso de implementación para los operadores:

1. ARTÍCULO 5. RANGOS Y TOPES DE INVERSION EN PUBLICIDAD.

La propuesta de resolución establece un rango y tope de inversión que los operadores pueden destinar a publicidad en función de los derechos de explotación pagados en el año inmediatamente anterior. Este artículo plantea una serie de consideraciones importantes, particularmente en lo que respecta a su impacto en los operadores de diferentes tamaños.

1.1. Ventajas potenciales:

Control del gasto publicitario: Al limitar el gasto en publicidad en relación con los derechos de explotación pagados, se podría evitar que los operadores más grandes dominen el espacio publicitario y generen una competencia desleal con relación a la capacidad de los competidores más pequeños. Sin embargo, consideramos que debería realizarse un análisis de fondo de los rangos propuestos, ya que en la manera en la que están establecidos actualmente sólo se benefician a los operadores más grandes, los cuales tienen mayores ingresos netos y por ende pagan una cantidad mayor por derechos de explotación.

1.2. Desafíos y preocupaciones:

Desventaja para los operadores más pequeños: Esta propuesta podría ser desventajosa para los operadores más pequeños, ya que es probable que los operadores más grandes tengan mayores ingresos netos y paguen una cantidad mayor por derechos de explotación, como se mencionó en el punto anterior, y, por lo tanto, mayores márgenes para gastar en publicidad. Esto podría crear una brecha competitiva significativa y limitar la capacidad de las empresas más pequeñas para competir en igualdad de condiciones.

Disminución de inversión en el país. Entendemos la necesidad de que exista un límite para que no se sobresature el mercado, pero consideramos que, debido a los altos precios de asociarse con equipos o competiciones reconocidas, estos límites pueden disminuir la inversión total en el deporte en Colombia, sin que se disminuya el número de anuncios en radio y/o televisión.

Este punto también abre la pregunta de cómo funcionaría en este escenario un acuerdo regional o global con una persona de relevancia mediática o con una competición regional. Se necesitaría más claridad sobre si este tipo de acuerdos estarían fuera del rango al referirse a un acuerdo no limitado al mercado colombiano; también es importante considerar que este tipo de límites podrían resultar en disminuir el número de acuerdos de este tipo firmados en Colombia, en comparación a otros mercados cercanos que no imponen estos límites.

Falta de equidad en la multa: La propuesta mencionada en el PARÁGRAFO 1 del artículo en cuestión, sobre la imposición de multas por superar el límite de gasto en publicidad podría ser más perjudicial para los operadores más pequeños, ya que una multa significativa podría tener un impacto desproporcionadamente mayor en sus finanzas en comparación con los operadores más grandes.

En conclusión, la propuesta de regulación que vincula el gasto en publicidad con los derechos de explotación pagados puede tener ventajas en términos de control del gasto publicitario, pero plantea desafíos significativos en términos de equidad competitiva entre operadores de diferentes tamaños. Entendemos que esta propuesta se debe abordar cuidadosamente para garantizar que no haya una desventaja injusta para los operadores más pequeños.

Se adjunta una simulación que reflejan los comentarios realizados en el numeral 1.2 anterior (Simulación - Proyecto de Resolución de publicidad.pdf).

2. ARTÍCULO 8: OBJETO DE LAS ACTIVIDADES DE PUBLICIDAD:

Respaldamos plenamente que las comunicaciones comerciales de actividades de promoción puedan ser realizados como campañas de publicidad, mercadeo y patrocinio destinadas a promocionar la marca del operador, marca y nombre del juego de suerte y azar autorizado, marca y nombre del operador autorizado y demás aspectos del juego a promocionar, con el propósito de impulsar las ventas y por ende generar importantes recursos y transferencias para la salud.

Es importante para la industria contar con este tipo de actividades ya que la promoción de la marca del operador y del juego de suerte y azar autorizado contribuye a aumentar la visibilidad y la conciencia pública en torno a estas actividades. Esto no solo estimula la participación en juegos regulados, sino que también fortalece la confianza de los consumidores en operadores autorizados y en la integridad de los juegos.

Las campañas publicitarias y de mercadeo de un operador autorizado son un medio importante para activar la industria, lo que a su vez se traduce en recursos significativos y transferencias para la salud pública y otros programas gubernamentales. Además, promover activamente los juegos de suerte y azar a través de estrategias de marketing puede ayudar a desalentar el juego no regulado.

3. ARTÍCULO 9: LIMITACIONES A LA PUBLICIDAD

Apoyamos plenamente la restricción que prohíbe que ninguna de las estrategias y contenidos de la publicidad de los operadores pueda transmitir una percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción. Esta restricción es fundamental para garantizar la transparencia y la honestidad en la industria de los juegos de suerte y azar. Esta medida promueve la responsabilidad en la publicidad de los juegos de suerte y azar. Al exigir que la publicidad sea precisa y transparente en cuanto a los costos y condiciones de las promociones, se fomenta la honestidad empresarial y se evitan prácticas comerciales cuestionables que podrían socavar la confianza de los consumidores en la industria. Por consiguiente, creemos que no deberían establecerse salvedades en la letra a) del artículo en cuestión.

Por otro lado, nos gustaría obtener más información sobre las estrategias y contenidos publicitarios que no podrán basarse en la habilidad del jugador, mencionadas en la letra c) del artículo en cuestión, y definir algunos ejemplos de estas prácticas, para poder evaluar esta limitación en detalle.

4. ARTÍCULO 12

El artículo 12 establece restricciones significativas en la comunicación comercial de los operadores de juegos de suerte y azar dirigida a ciertos grupos de personas. Sin embargo, es importante señalar que el artículo plantea ciertas limitaciones y desafíos debido a la falta de mecanismos para que los operadores puedan verificar adecuadamente si una persona cumple con los criterios establecidos en el artículo. A continuación, se evalúan los aspectos clave de este artículo:

4.1. Aspectos positivos:

Protección de grupos vulnerables: El artículo busca proteger a personas que han sido declaradas interdictas, aquellas que se han autoexcluido voluntariamente de los juegos de suerte y azar, y personas con comportamiento de riesgo. Sin embargo, no se establecen los mecanismos en los que los operadores recibirán información respecto de las categorizaciones de los jugadores.

4.2. Aspectos a considerar:

Falta de mecanismos o base de datos a nivel nacional: El principal desafío de este artículo es que no proporciona un mecanismo claro para que los operadores verifiquen si una persona cumple con los criterios. Esto podría dar lugar a situaciones en las que los operadores no tengan la información necesaria para aplicar las restricciones de manera efectiva. Es importante contar con una base de datos nacional o un sistema de verificación confiable para garantizar que se cumpla con esta disposición.

Sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos: Aunque el artículo menciona que los operadores deben aplicar restricciones a personas con "comportamiento de riesgo" de acuerdo con los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos, no se especifica cómo se determinará este comportamiento ni cómo se comunicará a los operadores. Esto podría generar ambigüedad y dificultades en su implementación. Así mismo, esta disposición podría entrar en contradicción con los requisitos mencionados en el ARTÍCULO 16.2. y la Resolución 20214000036784 sobre juego responsable.

5. ARTÍCULO 13. REGLAS DE DIFUSIÓN DE PUBLICIDAD AUDIOVISUAL A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES.

El artículo 13 establece reglas para la difusión de publicidad audiovisual de operadores de juego a través de plataformas digitales, y menciona que los terceros que difundan esta publicidad deben asegurarse de que los prestadores de servicios digitales cumplan con ciertos requisitos, como contar con instrumentos para evitar que

la publicidad se dirija a menores de edad, mecanismos de bloqueo de anuncios emergentes y la difusión de mensajes sobre juego responsable.

5.1 Aspectos positivos:

Protección de menores: La disposición que exige instrumentos para evitar que la publicidad se dirija a menores de edad es una medida importante para proteger a los jóvenes de la exposición a contenido relacionado con el juego de suerte y azar. Sin embargo, como se mencionará más adelante, es importante considerar las limitaciones que podría tener cada plataforma de comunicación, ya que algunas de estas plataformas no cuentan con mecanismos para filtrar publicaciones o videos para ser mostrados únicamente a mayores de edad.

5.2. Aspectos a considerar:

Limitaciones de las plataformas de comunicación: Es importante tener en cuenta que algunas plataformas de intercambio de video pueden tener limitaciones debido a la naturaleza de las plataformas digitales y el contenido generado por usuarios, por lo que, en ocasiones, las plataformas no ofrecen una opción para filtrar comunicaciones hacia menores o mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes. Por lo tanto, en gran parte hay una dependencia de los mecanismos que tenga a disposición dicha plataforma de comunicación.

6. ARTÍCULO 14. REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES EN REDES SOCIALES.

El numeral 2 de este artículo establece restricciones para la difusión de comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario. El artículo, si bien promueve el control del usuario y la publicidad enfocada, podría beneficiarse de una definición más precisa de "interés activo".

6.1. Aspectos a considerar:

Definición de "interés activo": El artículo no proporciona una definición específica de lo que constituye un "interés activo" en las actividades de juego. Esto podría dar lugar a interpretaciones diversas y requerir una mayor claridad para garantizar una aplicación consistente de esta disposición.

Conclusión

Para finalizar, reiteramos nuestro interés en trabajar en conjunto a Coljuegos para lograr un mercado informado, justo y responsable. De igual manera nos parece importante recalcar que en un mercado regulado y en continuo crecimiento como es el colombiano, debe ser prioritario el fomentar que funcionen de manera sinérgica la

mayor autonomía del usuario y la regulación de la publicidad para garantizar un sistema en el que se permite el desarrollo de la industria pero que garantiza una red de protección para aquellos que lo necesiten.

Atentamente,

Bwin LATAM S.A.S



Neyla Carolina Sanabria Gomez <nsanabria@coljuegos.gov.co>

Fwd: FW: Comentarios proyecto de resolución- Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos

1 mensaje

Luis Eduardo Serna Fernández de Castro <lserna@coljuegos.gov.co>
Para: Neyla Carolina Sanabria Gomez <nsanabria@coljuegos.gov.co>

3 de octubre de 2023, 9:17



Profesional 2 - Gerencia Nuevos Negocios

Luis Serna Fernándezlserna@coljuegos.gov.co**Teléfono:** (601) 7423368

Cra 11 No 93A - 85, Bogotá, Colombia

www.coljuegos.gov.co

----- Forwarded message -----

De: **Betfair** <betfair@asensi.co>

Date: vie, 29 sept 2023 a las 22:37

Subject: FW: Comentarios proyecto de resolución- Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos

To: lserna@coljuegos.gov.co <lserna@coljuegos.gov.co>

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2023

Señores

COLJUEGOS

Att.: Marco Emilio Hincapié

Presidente

Bogotá D.C.

Asunto: Comentarios proyecto de resolución- Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos

Respetados Señores:

De la manera más atenta, nos permitimos presentar los comentarios al proyecto de resolución del asunto con el fin de que sean tomados en cuenta para el estudio técnico y legal de la resolución que se pretende entre en vigencia, en los siguientes términos:

1. Art. 4. El alcance de esta disposición no es claro. ¿Cuál sería el alcance de esta limitación? Significa que ¿Los operadores no podrán promover métodos de pago o alianzas comerciales con otras empresas?
2. Art. 5. Este artículo que determina los rangos y topes no es claro al momento de determinar el periodo en que aplican. El artículo no dice si esos rangos aplican por todo el término del contrato o si se deben entender que son rangos anuales.
3. Art 6. Este reporte anual que hace referencia este artículo no es posible generarlo en dicho término, dado que el mismo, por el dinamismo del mercado y las oportunidades de negocio del día a día haría que fuera obsoleto. Adicionalmente, si se pueden hacer modificaciones mensuales a la inversión anual, el plan anual debiera tener como base el límite de rangos superior y no el anual correspondiente, llevando a que este párrafo no tenga ningún sentido.
4. Art. 8. Eso no es viable, dado que esto implicaría restringir invertir en ATL (radio y TV) o medios masivos y no se podría hacer estrategias de adquisición de clientes. ¿Qué pasaría con el mercadeo de afiliación? El mercadeo tiene 2 tipos: awareness y performance, esto limitaría las acciones de mercado solo a awareness y volvería inviable el crecimiento de los operadores al no poder generar estrategias de adquisición y retención de clientes.
5. Art. 12. El literal c) de este artículo cita que no podrá hacerse publicidad a: Personas que hayan desarrollado un comportamiento de riesgo, de acuerdo con los sistemas y protocolos de detección definidos por Coljuegos. Este literal fue copiado del Real Decreto 958 de 2020 de España, el cual no es aplicable en Colombia. Adicionalmente, esta copia no es viable debido a que en España si fue regulado el sistema y protocolos detección de perfiles de riesgo, mientras que este artículo lo deja a discreción de Coljuegos de manera subjetiva.
6. Art. 14. La difusión de la publicidad se realizará conforme a las siguientes reglas. Las exigencias de este artículo no son posibles de controlar dado que los terceros son libres de publicar lo que consideren, esto solo podría aplicar en pauta paga.

Frente al numeral 1. d) Ningún perfil orgánico permite segmentar.

Frente al numeral 2. a) Esto implicaría que no se pueden hacer estrategias de adquisición por redes.

Frente al 2 b) Las personas tienen la libertad de seguir o no una cuenta de redes y son libres de dejar de hacerlo, por lo que esta restricción no tiene sentido y la hace inaplicable.

Frente al numeral 4, esto parecería que quiere regular las redes sociales no a los operadores.

Como conclusión a este artículo, el mismo se sale del alcance del sector de juegos de suerte y azar y trata de regular a los proveedores de redes sociales y a la misma dinámica natural de las redes sociales.

7. Art. 16. En relación con el protocolo de perfil de riesgo de los jugadores, el mismo no está definido por lo que no es posible determinar a que se está refiriendo y si esto esta en línea con el fin de la regulación de juego responsable.

Atentamente,

BETFAIR COLOMBIA S.A.S.

Cc contactenos@coljuegos.gov.co

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y sólo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Coljuegos y/o borrar el correo inmediatamente. Esta información es propiedad de Coljuegos toda distribución o copia de este documento sin la autorización expresa de Coljuegos es prohibida y sancionada por la ley.



Neyla Carolina Sanabria Gomez <nsanabria@coljuegos.gov.co>

Fwd: Rivalo. Comentarios proyecto de resolución- Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos

1 mensaje

Luis Eduardo Serna Fernández de Castro <lserna@coljuegos.gov.co>
Para: Neyla Carolina Sanabria Gomez <nsanabria@coljuegos.gov.co>

3 de octubre de 2023, 9:16



Profesional 2 - Gerencia Nuevos Negocios

Luis Serna Fernándezlserna@coljuegos.gov.co**Teléfono:** (601) 7423368

Cra 11 No 93A - 85, Bogotá, Colombia

www.coljuegos.gov.co

----- Forwarded message -----

De: **rivalo** <rivalo@asensi.co>

Date: vie, 29 sept 2023 a las 23:58

Subject: Rivalo. Comentarios proyecto de resolución- Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos

To: lserna@coljuegos.gov.co <lserna@coljuegos.gov.co>Cc: Contactenos Coljuegos <contactenos@coljuegos.gov.co>

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2023

Señores

COLJUEGOS

Att.: Marco Emilio Hincapié

Presidente

Bogotá D.C.

Asunto: Comentarios proyecto de resolución- Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos

Respetados Señores:

De la manera más atenta, nos permitimos presentar los comentarios al proyecto de resolución del asunto con el fin de que sean tomados en cuenta para el estudio técnico y legal de la resolución que se pretende emitir la entidad, en los

siguientes términos:

1. Art. 4. El alcance de esta disposición no es claro. Esto es muy amplio porque puede ir en contra de actividades promocionales novedosas que incluyan un nuevo promocional. Si quisiéramos usar una campaña novedosa, previo a registrar la propiedad de la marca, no podríamos por no estar registrado.
2. Art. 5. Esto acaba con la libre competencia y debilita a los operadores con menos cuota de mercado. Aumenta las diferencias en el *marketshare* aumentando la situación de dominancia que actualmente sufre el mercado.
3. Art 6. Igualmente, esto en consonancia con el artículo anterior debilita a los inversionistas en el país. Además, esto pone en peligro es secreto y estrategia corporativa. Mientras Coljuegos no tenga los certificados ISMS donde quede un procedimiento claro del manejo de información esta información podría generar una desventaja aún mayor.
4. Art. 8. Esta condición elimina la posibilidad de un operador de obtener usuarios nuevos, el tiempo de vida de un usuario en este momento puede variar en un plazo corto y si no se puede realizar promociones para seguir creciendo la base de nuevos jugadores, limitará el crecimiento de la industria, de la operación y por ende, de los derechos de explotación para la salud de los colombianos.
5. Art. 10. Parágrafo. Coljuegos no tiene facultades reglamentarias sobre las empresas privadas del sector deportivo.
6. Art. 12. Esto es imposible de cumplir hasta que no haya una base de datos oficial pública en el cual se puedan validar los usuarios. mientras tanto los operadores no tenemos la capacidad de realizar esto. Se está poniendo una carga que no es responsabilidad del Operador.
7. Art. 13. Nuevamente se está poniendo una carga fuera de control del Operador. Como operadores no podemos controlar el tipo de mensajes que envían plataformas como Google, por ejemplo. Sí es necesario tener un mensaje responsable en la publicidad esta responsabilidad no puede caer sobre el desarrollador tecnológico debe caer sobre los operadores. Es posible un que esto tenga un error de redacción o venga insertado de otras normas que no se contextualizan adecuadamente.
8. Art 14. REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES EN REDES SOCIALES.
 - a. Sección 2 lit b. Ninguna empresa permite esto, los algoritmos algunas veces muestran publicidad sin que una persona haya interactuado con la marca y es imposible controlarlo de parte del operador. Nuevamente se ponen condiciones fuera del control del operador y de cualquier otra industria regulada.
 - b. Lit. c No existe hoy en día la posibilidad de segmentar los usuarios de empresas como Google, Facebook y otros, con los operadores de juego online. es algo que no puede garantizar el Operador. Esto mataría toda posibilidad de publicitar por medios digitales un negocio que es principalmente digital.
 - c. Sección 5 De nuevo, esto limita el crecimiento del sector, al no permitir encontrar nuevos intereses y potenciales nuevos clientes, Mientras se cumplan las reglas que el presente documento exige va a ser imposible el crecimiento del sector y acabará con el interés de inversionistas de empresas que no están entre aquellos con mayor participación del mercado.

Atentamente,

RIVALO

TECLINO S.A.S.

CC. contactenos@coljuegos.gov.co

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y sólo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Coljuegos y/o borrar el correo inmediatamente. Esta información es propiedad de Coljuegos toda distribución o copia de este documento sin la autorización expresa de Coljuegos es prohibida y sancionada por la ley.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RADICACION: 23-436152- -2-0	FECHA: 2023-10-11 08:52:30
DEPENDENCIA: 12 GRUPO DE TRABAJO DE REGULACIÓN	EVENTO: SIN EVENTO
TRAMITE: 317 DP-PETICION	FOLIOS: 001
ACTUACION: 440 RESPUESTA	

Bogotá D.C.

Señores
COLJUEGOS
lserna@coljuegos.gov.co

Asunto: Comentarios de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** al Proyecto de Resolución "*Por la cual se regulan las actividades de publicidad, patrocinio, promoción o cualquier otra forma de comunicación comercial de los juegos de competencia Coljuegos*".

Respetados Señores:

Esta Superintendencia realiza un seguimiento permanente a los proyectos que puedan incidir en las funciones que le han sido asignadas. En ese orden de ideas, y después de haber adelantado la revisión del documento que se menciona en el asunto, respetuosamente sugerimos que se realice una revisión respecto a la redacción de los parágrafos 1 y 2 del artículo 12 de la iniciativa, con el propósito de dar mayor claridad y certeza al usuario, para así poder determinar el momento exacto en que se aplican las prohibiciones allí establecidas.

Con lo anterior esperamos contribuir al enriquecimiento de tan importante iniciativa, quedando a disposición para resolver cualquier inquietud que se presente en relación con el particular.

Cordialmente,



MARÍA ISABEL SALAZAR ROJAS
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: David Mancera/ Tatiana Munévar
Revisó: Natalia Alvis/ Juan Lozano/ Héctor Barragán
Aprobó: María Isabel Salazar