

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

**Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero**

Bogotá, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Expediente: 25866  
Radicación: 150012331000199801146 01  
Actora: Ana Luisa Gil de Pérez  
Demandado: Municipio de Nobsa  
Naturaleza: Reparación directa

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión, denegó las súplicas de la demanda. La providencia será confirmada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 6 de diciembre de 1995, mediante la resolución n°. 1519, la Alcaldía Municipal de Nobsa, Boyacá, autorizó la promoción y venta de boletas de la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, organizada por Pedro Arturo Alarcón Fonseca, cuyo premio mayor consistía en “*casa y carro, por un valor de veinticinco millones de pesos m/cte (\$ 25.000.000), marca Ford Festiva*”. La señora Ana Luisa Gil de Pérez fue la ganadora de la citada rifa, pero el premio no le fue pagado debido a las maniobras fraudulentas

del promotor de la misma. La justicia penal adelantó un proceso contra Alarcón Fonseca que culminó con sentencia condenatoria por los delitos de estafa agravada, falsedad en documento privado y ocultamiento de documento privado. La sentencia fue confirmada en segunda instancia y la Corte Suprema de Justicia decidió inadmitir la demanda de casación. La demandante se integró al proceso penal en calidad de parte civil para solicitar la reparación de los perjuicios causados. En el proceso ejecutivo seguido para el pago de los perjuicios que ordenó el fallo condenatorio, la señora Ana Luisa Gil de Pérez recibió, por medio de su apoderado, una indemnización por una suma de \$137.551.300. En esta sede, la señora Gil de Pérez sostiene que el Municipio de Nobsa incurrió en falla en el servicio porque la resolución que aprobó la rifa es contraria a las normas sobre la materia y, en especial, porque no requirió de su organizador una póliza de cumplimiento que garantizara el pago del premio.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Lo que se pretende**

1. El 7 de octubre de 1998, la señora Ana Luisa Gil de Pérez, a través de apoderado, en escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Boyacá y en ejercicio de la **acción de reparación directa** que establece el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda contra el Municipio de Nobsa, Boyacá, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 94, c. 1):

*1. Declarar que el demandado, Municipio de Nobsa es responsable administrativamente directo (sic) a título de culpa de acción o por omisión de los perjuicios materiales y morales que se causaron a la señora Ana Luisa Gil de Pérez por el no pago del premio mayor de la Rifa Bono Solidario Sol de la Esperanza, consistente en una casa donde el ganador la elige y cuyas especificaciones obran en el acervo probatorio y vehículo automotor marca Ford Festiva 0 km, modelo 1996, el cual debió ingresar a su patrimonio el día 8 de enero de 1997.*

2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al Municipio de Nobsa a resarcir y/o indemnizar por concepto de perjuicios y daños materiales a favor de la señora Ana Luisa Gil de Pérez por el no ingreso a su patrimonio:

a. De una casa cuyas especificaciones constan en el acervo probatorio y cuya ubicación se encuentra en la provincia de Sugamuxi de Boyacá, según exigencia de mi cliente.

b. De un vehículo automotor marca Ford Festiva 1996 0 km.

c. Por el lucro cesante dejado de percibir por la señora Ana Luisa Gil de Pérez por el no ingreso a su patrimonio de los anteriores bienes desde el día 8 de enero de 1997 hasta cuando se haga efectiva la entrega de estos.

d. Por la corrección monetaria o indexación por el valor de los bienes establecidos en este proceso desde el día 8 de enero de 1997 hasta cuando se haga efectivo el pago de la indemnización.

3. Igualmente condenar al municipio de Nobsa, representado por su Alcalde Hernando Calixto Paipa al pago por daños y perjuicios de orden moral ocasionado a la señora Ana Luisa Gil de Pérez. Esta condena se hará en base en el tope máximo establecido por el Consejo de Estado, equiparando su valor en 1.000 gramos oro.

4. Que se condene a la parte demandada al pago de las costas y honorarios de este proceso.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó:

2.1. Que mediante la resolución n°. 1519 de 6 de diciembre de 1995, la Alcaldía Municipal de Nobsa autorizó la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, que debía jugar inicialmente el 24 de diciembre de 1996 pero que, sin embargo, fue aplazada para el 6 de enero de 1997.

2.2. En dicha fecha, la señora Ana Luisa Gil de Pérez ganó el premio mayor de la rifa, que consistía en “casa y carro, por valor de veinticinco millones de pesos m/cte (\$ 25.000.000), marca Ford Festiva” y, aunque en el bono no se especificaba el precio de la vivienda, se decía que era “una fabulosa casa donde el ganador la elija” y aparecía una fotografía.

2.3. El representante legal de la empresa vendedora de los bonos se valió de maniobras fraudulentas para recuperar el ganador y así negarse a pagar el premio, razón por la cual fue denunciado penalmente ante la Unidad de Fiscalías de Sogamoso, que adelantó una investigación cuyo mérito no ha sido calificado, pese a que el sindicato confesó los hechos delictivos. Aclaró que en ese proceso penal no se le ha pagado ningún tipo de indemnización.

2.4. Afirmó que la resolución por la cual se autorizó la mencionada rifa era *“abiertamente contraria al Decreto 1660 de 2 de agosto de 1994 del Ministerio de Salud”*, pues se trataba de un sorteo cuyo plan de premios excedía el valor de aquellos que el Municipio de Nobsa podía autorizar. Agregó que la Alcaldía no exigió la póliza de cumplimiento para el pago de los premios, lo cual impidió que, ante las evasivas de la empresa organizadora de la rifa, acudiera directamente ante la aseguradora con el propósito de obtener el pago del premio ganado.

2.5. Finalmente, manifestó que la acción procedente para obtener la reparación de los perjuicios era la de reparación directa, pues no era necesario obtener la nulidad del acto administrativo, dado que la causa del perjuicio no es la ilegalidad de la resolución, sino el hecho de que el organizador del sorteo no pagó el valor del premio (f. 90-97, c. 1).

## **II. Trámite procesal**

3. Admitida la demanda (f. 100-101, c. 1) y notificado el auto admisorio al Municipio de Nobsa (f. 104, c. 1), este presentó escrito de **contestación**, en el que afirmó que la rifa suscrita por la demandante era un contrato aleatorio y, por ende, su ganancia era incierta. Expresó que, según la resolución que autorizó la rifa, esta debía realizarse el 24 de diciembre de 1996, razón por la cual, para la administración, el sorteo se hizo en esa fecha. Agregó que los valores de los premios estaban claramente determinados en el bono de la rifa y en la resolución que la autorizó, de

manera que no había lugar a considerar valores diferentes. Finalmente, la entidad llamó en garantía al señor Argemiro Pérez López, ex Alcalde del Municipio de Nobsa, y a la Compañía de Seguros Cóndor S.A, pero estos nunca fueron vinculados al proceso<sup>1</sup> (f. 112-113, c. 1).

4. El 26 de marzo de 2003, el Tribunal Administrativo de Boyacá dictó **sentencia de primera instancia** en la que denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

4.1. Es claro que el Municipio incurrió en una falla del servicio, pues la resolución n°. 1519 de 1995, por la cual se autorizó la venta del bono de la rifa materia de debate, es abiertamente contraria a lo estipulado en el Decreto 1660 de 1994, pues aprobó un plan de premios superior a aquel para el cual tenía competencia el ente territorial. Agregó que el Municipio no garantizó que se suscribiera una póliza de seguros que respaldara el plan de premios, ya que la mencionada en la resolución cubría solo el cumplimiento de las disposiciones legales y era por un valor inferior al de aquel. Por otra parte, señaló que si bien la Alcaldía tenía la obligación de vigilar el sorteo y sellar la boletería correspondiente, en el bono no se detallaron las calidades de la casa objeto del premio mayor (f. 185, c. 16).

4.2. Sin embargo, aclaró que si bien está probado que el Municipio de Nobsa incurrió en una falla en el servicio al autorizar la rifa materia de litigio, lo cierto es que, para que pueda afirmarse que la demandante sufrió un daño, era necesario acreditar que, a pesar de haber agotado todos los medios adecuados, no se le pagó el premio ganado. Señaló que en esta controversia, por el contrario, *“existe un proceso en curso, sin definirse aún la responsabilidad civil, por lo que es pertinente estimar que no existe daño causado por parte de la administración”* (f. 190, c. 16).

---

<sup>1</sup> En auto del 8 de septiembre de 1999, el Tribunal denegó la solicitud del llamamiento en garantía y otorgó al Municipio cinco días para corregir su petición (f. 1-2, c. 3). No hay prueba de que la entidad haya hecho la respectiva corrección.

4.3. A propósito del daño alegado –el no pago del premio–, el Tribunal añadió que para demostrarlo era necesario aportar “*una decisión de la jurisdicción ordinaria proferida dentro de un proceso surtido obviamente con la presencia del responsable del sorteo*”, así como la prueba de la insolvencia de este último, pues en estos casos el Estado sólo puede ser declarado responsable de manera subsidiaria (f. 187, c. 16).

4.4. En resumen, el Tribunal estimó que el daño invocado por la actora no estaba consolidado pues, por una parte, aún no se había dictado una sentencia definitiva en el proceso penal adelantado contra Pedro Arturo Alarcón, representante de la empresa organizadora, y, por otro lado, por cuenta de este último se embargaron y secuestraron varios bienes que debían garantizar el pago del premio solicitado (f. 175-191, c. 16).

5. Contra la decisión anterior, la parte actora interpuso **recurso de apelación** y sustentó su inconformidad en los siguientes argumentos:

5.1. En el plenario está probada la falla del servicio en que incurrió el Municipio de Nobsa, pues está configurada la actuación anormal de la administración, el daño y el nexo causal entre ambos elementos. Sobre la conducta irregular, manifiesta que con la expedición de la resolución n°. 1519 de 1995, que autorizó la realización de la rifa, el Municipio de Nobsa incurrió en varios yerros: (i) carencia de sello de la Alcaldía; (ii) ausencia de letra, pagaré o cheque del gestor de la rifa para garantizar el pago del premio; (iii) no disponibilidad del premio; (iv) no exigibilidad al promotor de la rifa de la existencia real de los premios anunciados en la citada resolución; (v) no pago de los derechos de operación; (vi) falta de permiso para operar de forma ininterrumpida; (vii) ofrecimiento de venta por fuera del municipio en que se ofertó la rifa; (viii) aviso en las boletas de la existencia de una póliza de seguros, sin que tal póliza existiera.

5.2. A propósito del daño señala que, de acuerdo con jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, la determinación de los daños causados

por un error de la administración no está gobernada por las reglas de la prejudicialidad, dado que las diferentes jurisdicciones definen tipos de responsabilidad distintos. Por esta razón, agrega, el *a quo* no podía exigir que se aportara la sentencia penal definitiva del proceso penal seguido contra Pedro Alarcón Fonseca para considerar acreditado el daño, con fundamento en que era plausible que en esa sede judicial se pagaran los perjuicios causados. Al respecto añadió que el proceso penal se había dilatado por nueve años, por lo que, ante la posible prescripción de la acción penal, dicha indemnización era improbable (f. 210, 215, c. 16).

5.3. En relación con el nexo de causalidad entre la actuación irregular y el daño sufrido por la demandante, advierte que “*de no existir en cada boleta el respaldo de la administración municipal, tal rifa hubiese sido inercializable*” y que “*de existir las exigencias legales tales como la preexistencia de los bienes a sortear, o de existir pólizas de compañías de seguros, el daño no se hubiera configurado*” (f. 211, c. 16).

6. Dentro del término legal para **alegar de conclusión** en segunda instancia, las partes y el Ministerio Público no intervinieron (f. 221, c. 16).

## CONSIDERACIONES

### I. Presupuestos procesales de la acción

7. Por ser la demandada una entidad territorial, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción**, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

8. La Corporación tiene **competencia** para conocer del asunto en razón del recurso de apelación presentado por la parte actora, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que

corresponde a la solicitud de reparación por concepto de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto<sup>2</sup>.

9. La acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo es **procedente** en este caso, dado que las pretensiones de la demanda van encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del Municipio de Nobsa, Boyacá, por las acciones y omisiones atribuidas a esta entidad territorial que, según la parte actora, determinaron daño alegado en la demanda –el no pago de la rifa–.

10. Interesa recordar que, de acuerdo con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe limitarse a analizar los aspectos de la sentencia de primer grado que el impugnante cuestiona en el recurso de apelación<sup>3</sup> o aquellos “*consecuenciales, accesorios o derivados del aspecto de la sentencia que fue recurrido*”<sup>4</sup>. Al respecto, la Corporación ha insistido en que el juez de segunda instancia no puede determinar libremente lo desfavorable al recurrente ni enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso<sup>5</sup>.

11. En cuanto a la **legitimación en la causa** por activa, se demostró que la señora Ana Luisa Gil de Pérez resultó ganadora en la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, organizada por Pedro Arturo Alarcón y

---

<sup>2</sup> En la demanda presentada el 7 de octubre de 1998, la pretensión de mayor valor, correspondiente a la solicitud de indemnización del perjuicio material a favor de Ana Luisa Gil de Pérez, fue estimada en \$150.000.000 (f. 96, c. 1). Por estar vigente al momento de interposición del recurso de apelación (10 de abril de 2003), se aplica en este punto el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, que modificó el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 1998 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$18.850.000.

<sup>3</sup> El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil consagra al respecto: “*el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*”.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, ex. 20104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2012, exp. 21507, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

autorizada por la Alcaldía Municipal de Nobsa<sup>6</sup>. Sobre la legitimación en la causa por pasiva, se comprueba que el daño invocado en la demanda proviene de acciones y omisiones atribuidas al Municipio de Nobsa, de manera que la entidad territorial tiene legitimación en este asunto.

12. Finalmente, en lo concerniente a la **caducidad** de la acción, la Sala constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, pues el daño que se invoca en la demanda –el no pago de la rifa– tuvo lugar el 6 de enero de 1997, cuando se celebró el sorteo, y la demanda data del 7 de octubre de 1998, es decir, dentro del término bienal que establece para tal efecto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

## **II. Problema jurídico**

13. La Sala debe determinar, en primer lugar, la existencia del daño, es decir, si a la señora Ana Luisa Gil de Pérez se le pagó o no el premio de la rifa en la que participó y resultó ganadora. En caso de establecer el daño, debe examinar si este es imputable al Municipio de Nobsa por no haber controlado o vigilado la mencionada rifa, como era su deber legal. Si se comprueba la responsabilidad del ente territorial, se procederá a la liquidación de los perjuicios a indemnizar a favor de la demandante.

## **III. Hechos probados**

14. De acuerdo con el material probatorio incorporado al expediente, están acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes:

14.1. Por medio de la resolución n.º 1519 de 6 de diciembre de 1995, la Alcaldía Municipal de Nobsa, Boyacá, autorizó la promoción y venta de boletas de la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, que tendrían un valor de \$46.000; ordenó el sellamiento de la boletería correspondiente

---

<sup>6</sup> Esta situación consta en la resolución de acusación (f. 613-631, c. 8) y la sentencia de primera instancia contra Pedro Arturo Alarcón (f. 932-955, c. 9).

por parte de la Tesorería Municipal; estableció que la totalidad de los premios debía quedar en poder del público, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Policía de Boyacá; y determinó que la vigilancia para el sorteo estaría a cargo de la Alcaldía Municipal de Nobsa. Según la parte motiva de esta resolución, la rifa jugaría el 24 de diciembre de 1996 con el premio mayor y los secos de la Lotería de la Cruz Roja Colombiana, con el siguiente plan de premios (resolución n.º 1519 de 1995 –f. 9-10, c. 1–):

*Premio mayor: Casa y carro por valor de veinticinco millones de pesos M/L (\$25.000.000), marca Ford Festiva.*

*Primer premio seco: Automóvil Nissan Sentra.*

*Segundo premio seco: Taxi Fiat Premio.*

*Tercer premio seco: Dos motos Suzuki 125 y 80 c.c.*

*Cuarto premio seco: Un viaje para dos personas a Acapulco, México.*

*Además habrá los siguientes premios:*

*Un premio mensual de videocámara Sony, ref.*

*Dos (2) premios semanales de cuatrocientos mil pesos m/l. (\$400.000) cada uno, los días martes y sábados con el premio mayor de las loterías de la Cruz Roja y Boyacá.*

*Que la sociedad Bono Solidario Sol de la Esperanza ha cumplido con los requisitos establecidos en las normas legales pertinentes y está respaldada por la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales n.º 5005754 expedida por la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., expedida el primero (01) de diciembre de 1995 y con vigencia 15 de enero de 1996 hasta 15 de enero de 1997, siendo tomador el señor Pedro Arturo Alarcón Fonseca en su condición de gerente del Bono Solidario Sol de la Esperanza y beneficiario el municipio de Nobsa, Boyacá.*

14.2. El 12 de enero de 1997, el periódico “Entérese” publicó un aviso en el que la sociedad del “Bono Solidario Sol de la Esperanza” “*da a conocer los resultados de nuestro plan 1996, realizado el día 07 de enero de 1997 con la Lotería de la Cruz Roja y felicita a los ganadores. Premio mayor 3984. Casa y carro. Vendido en Sogamoso*” (copia del aviso de prensa –f. 32 c.

1-). El número ganador fue confirmado por la Lotería de la Cruz Roja en oficio de 28 de junio de 2002 (oficio de la Cruz Roja Colombiana –f. 157 c. 1-).

14.3. El 27 de enero de 1997, con fundamento en la denuncia instaurada por Ana Luisa Gil de Pérez (f. 1-6, c. 6), la Fiscalía 22 Especializada de Sogamoso ordenó la apertura de la instrucción penal contra Pedro Arturo Alarcón por los presuntos delitos de falsedad en documento y estafa (auto de apertura de instrucción –f. 8-9, c. 6-).

14.4. El 6 de febrero de 1997, la Fiscalía 22 Especializada de Sogamoso resolvió la situación jurídica de Pedro Arturo Alarcón al imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el punible de estafa, en concurso heterogéneo con el delito de falsedad en documento privado (auto que resuelve situación jurídica –f. 98-103, c. 6-).

14.5. El 7 de marzo de 1997, la señora Ana Luisa Gil de Pérez, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de constitución de parte civil contra Pedro Arturo Alarcón con el fin de que se le indemnizara por los siguientes perjuicios (demanda de parte civil –f. 146-154, c. 6-):

*A. Materiales*

*La cantidad que ha dejado la ofendida de ingresar a su patrimonio es así:*

*a. Valor de la lujosa casa descrita o ilustrada en la fotografía y situada entre las calles 150 a 200 con avenida norte de Santa Fe de Bogotá, \$130.000.000 (ciento treinta millones m/cte.).*

*b. Valor del vehículo automotor Ford Festiva 0 kilómetros modelo 96, \$14.960.000 (catorce millones novecientos sesenta mil pesos m/cte.).*

*Total de perjuicios materiales: \$144.000.000 (ciento cuarenta y cuatro millones de pesos m/cte.).*

*B. Morales*

*Con motivo del hecho punible realizado por el sindicato, mi poderdante ha tenido serios trastornos emocionales los cuales avalúo en 4000 gramos oro.*

14.6. El 21 de marzo de 1997, la Fiscalía 22 Especializada de Sogamoso admitió la demanda de parte civil y, de otra parte, accedió a las peticiones de Pedro Arturo Alarcón, consistentes en decretar un dictamen pericial para cuantificar los perjuicios y ordenar a la Caja Popular Cooperativa la transferencia de los dineros que le pertenecían a la cuenta de depósitos judiciales de la Fiscalía (auto de 21 de marzo de 1997 –f. 160-164, c. 6–).

14.7. El 16 de mayo de 1997, los peritos Germán Callejas Ávila y Elvia Gutiérrez rindieron un dictamen en el que estimaron en \$25.000.000 el dinero dejado de percibir por el ganador de la primer premio y la suma de \$5.000.000 como sanción por incumplimiento (dictamen pericial –f. 282, c. 6–).

14.8. En auto de 8 de septiembre de 1997, la Fiscalía 26 Especializada de Sogamoso solicitó la ampliación y aclaración del experticio para que se estableciera el valor real de la casa y del automóvil de que trataba el premio mayor de la rifa (auto del 8 de septiembre de 1997 –f. 364, c. 7–). En el expediente no consta que esta ampliación se haya surtido efectivamente.

14.9. El 9 de septiembre de 1999, la Fiscalía 26 Seccional de la Unidad de Patrimonio y Fe Pública de Sogamoso profirió resolución de acusación contra Pedro Arturo Alarcón Fonseca como responsable del concurso de hechos punibles de estafa agravada, ocultamiento de documento privado y falsedad en documento privado, y contra Luis Enrique Lozano Ortega y Juan José Pérez Cristancho como responsables a título de cómplices del delito de estafa agravada y coautores de falsedad de documento privado, *“perjudicando con el primero de tales delitos el patrimonio económico de la señora Ana Luisa Gil de Pérez por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución”*. Esta decisión fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Santa Rosa Viterbo y Yopal (resolución de acusación –f. 613-631, 668, c. 8–).

14.10. El 22 de julio de 2003, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso condenó a Pedro Arturo Alarcón como coautor de los delitos de estafa agravada, falsedad en documento privado y ocultamiento de documento privado a las penas principales de 39 meses de prisión y \$300.000 de multa, y a Luis Enrique Lozano Ortega como coautor de los delitos de estafa y falsedad en documento privado. El juzgado resumió los hechos de esta forma (sentencia de primera instancia –f. 933-955, c. 9–):

*A comienzos del año de mil novecientos noventa y cinco (1995), Pedro Arturo Alarcón Fonseca inicia la venta de boletas de una rifa denominada “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, probomberos de Nobsa, con valor unitario de cuarenta y seis mil pesos (\$46.000) y ofreciendo como premio mayor una casa “donde el ganador la elija” y un carro Ford Festiva 1996, cero kilómetros. Como premio opcional al anterior, una camioneta Toyota 4500, modelo 1996, cero kilómetros.*

*En el mes de abril de ese año, cancelándolos de contado, Ana Luisa Gil de Pérez adquirió tres bonos, uno de los cuales tenía el número que correspondía al premio mayor, el 3984. Sin embargo, ignorante de tal situación, el 10 de enero de 1997, Javier Orlando Pérez, hijo de la anterior, se presentó a las oficinas donde funcionaba la rifa, siendo informado por el hoy procesado Alarcón Fonseca que sólo había “cogido” las tres últimas cifras y que por ello se le reintegraba el valor del bono. Para convencerlo de ello le presentó una fotocopia donde aparecían los resultados del sorteo, la cual había sido maquillada, colocando en vez del número tres el número cuatro. Además le recogió el bono.*

*Enterados por alguna persona de lo ocurrido, volvió Javier Orlando a recoger su bono, pero le devolvieron fue el que contenía el número 4984, el que aparecía como vendido en Yopal. En esas condiciones la afectada procedió a formular la denuncia correspondiente y al vincular a Alarcón Fonseca, este afirmó que el autor de la idea había sido Luis Enrique Lozano.*

14.11. En los numerales cuarto y octavo de la providencia se condenó a los señores Alarcón Fonseca y Lozano Ortega, respectivamente, al pago solidario de la indemnización de perjuicios, y en el numeral diez ordenó “enviar al señor Juez Civil del Circuito (Reparto) las copias mencionadas en el numeral séptimo de la parte motiva”. En relación con la reparación de perjuicios, la sentencia estableció (f. 952-954, c. 9):

*Considera el Despacho que para tomar cualquier decisión en relación con el monto de la indemnización, es necesario partir de lo ofrecido en la rifa, y de los conceptos que tradicionalmente se han manejado como integradores de los perjuicios materiales, es decir, el daño emergente y el lucro cesante. Igualmente sobre lo que constituye perjuicios morales.*

*En el primer caso, independientemente del calificativo de fabulosa, que dadas las circunstancias solo puede tomarse como gancho publicitario, debe tenerse en cuenta, en sentir del Despacho y puesto que la única referencia al valor del premio mayor es lo consignado en la resolución expedida por la Fiscalía de Nobsa, que el premio mayor –casa y carro Ford Festiva– consignaba igualmente un opcional, consistente en una camioneta Toyota, modelo 1996, full equipo.*

*Si recurrimos al concepto de opción: “acción efecto de optar, facultad de elegir”, tendremos que concluir que para que ella exista, debe haber equivalencia entre las cosas a escoger. De no ser así, no podría hablarse de premio opcional.*

*Por ello, el Despacho, acogiendo parcialmente lo consignado por los señores peritos designados, señalará como perjuicios materiales el valor actual correspondiente al premio opcional, en el entendido de que se trataba, según lo consignado en el bono ganador, de un carro último modelo, cero kilómetros. De acuerdo con lo consignado en la revista Motor del 9 de julio de 2003, el valor de dicho vehículo “Toyota Land Cruiser” es de \$62.128.000.*

*Actualizado así el valor de la indemnización, para el Despacho es claro que no puede hablarse de lucro cesante, el cual se ha definido como la falta de productividad, de rendimiento, como consecuencia del hecho dañoso. (...)*

*Tampoco podrá hacerse condena por concepto de perjuicios morales, pues siendo el interés jurídico vulnerado de orden estrictamente económico, no ve el Despacho cómo hubiera podido ser afectada psicológicamente la denunciante. Además, no existe en el proceso constancia alguna en el sentido de que el no pago del premio a doña Ana Luisa, le hubiera causado algún dolor íntimo, alguna angustia psicológica. Siendo lo común que en los delitos patrimoniales no se hable de perjuicios morales, considera el Despacho que para poder hacer condena por los mismos debe aparecer demostrada la afección psicológica, como consecuencia directa de la conducta punible.*

*El avalúo de los bienes se hará en la jurisdicción civil, si no se cancela el monto de los perjuicios señalados. (...)*

*Existiendo en este proceso bienes embargados y secuestrados y puesto que el art. 58 del decreto 600 de 2000 fue declarado*

*inexequible en sentencia de julio 18 de 2001, debiéndose entonces aplicar las normas pertinentes del código derogado, según lo expresado por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia C-501 de mayo 15 de 2001, de oficio se remitirán al señor Juez Civil del Circuito –reparto–, copias auténticas de esta providencia y de las actuaciones relacionadas con el embargo y secuestro de bienes aquí practicados.*

14.12. El 26 de septiembre del mismo año, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso dictó sentencia condenatoria contra Pedro Arturo Alarcón Fonseca por el delito de constreñimiento ilegal, condenándolo a la pena de 12 meses de prisión, al tener probado que el señor Carlos Alberto Pérez Gil había sido amenazado, al parecer por grupos armados, para que aceptara el premio ofrecido a su madre<sup>7</sup> (f. 1024-1030, c. 9):

*Carlos Alberto Pérez Gil denunció a Pedro Arturo Alarcón, informando que el siete (7) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) su señora madre se ganó el premio mayor de la lotería llamada “Bono de Solidaridad Sol de la Esperanza”. Entre la ganadora y Alarcón Fonseca, el gerente de la rifa, surgió contradicción, puesto que la primera reclamaba un premio diferente y mucho más significativo al ofrecido por el procesado.*

*Posteriormente al denunciante le fue enviada una misiva, al parecer procedente del frente 38 de las farc, en la cual se le conminaba a recibir el premio ofrecido, puesto que de lo contrario correría peligro su vida y la de su familia.*

14.13. El 25 de noviembre de 2003, al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 22 de julio de 2003, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Penal, modificó el numeral cuarto del fallo “*en el sentido de condenar a Pedro Arturo Alarcón Fonseca, al pago concreto de perjuicios materiales equivalente a 197.85 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se verifique el pago*” y lo confirmó en todo lo demás. Sobre el particular consideró (sentencia de segunda instancia –f. 7-23, c. 10–):

---

<sup>7</sup> Esta sentencia fue modificada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en el sentido de condenar a Alarcón Fonseca a 15 meses de prisión, a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y al pago de los perjuicios (f. 1031-1047, c. 9). Contra este fallo se presentó recurso de casación, que inadmitió la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (f. 1048-1060, c. 9).

*Resultando claro que la casa correspondiente al premio mayor, no es posible determinarla por sus características, como tampoco corresponde a la que obra en la fotografía que se observa en el bono, no resulta aceptable la posición del señor representante de la parte civil, consistente en que la condena por daños materiales debe corresponder al valor de esta casa –fotografía en el bono–, de la cual allegó descripción efectuada por profesionales contratados por su cuenta, como su posible valor.*

*Frente a tal realidad encuentra la Sala acertados los parámetros que tuvo en cuenta el fallador de primer grado, para determinar los perjuicios materiales ocasionados a la señora Ana Luisa Gil de Pérez, al tener en cuenta para ello el premio opcional, ante el ofrecimiento como premio principal de un bien inmueble irreal, pues no hay duda de que este es indeterminado y existente solo en la imaginación, resultando imposible su valoración; aunque disiente que se hubiese tomado el valor actual del vehículo.*

*Teniendo en cuenta que el premio opcional se concretó en una camioneta Toyota Land Cruiser 4.500 modelo 1996, full equipo, cuyo valor para la fecha de los hechos se encuentra debidamente establecido en el proceso a folio 370 del cuaderno principal, y frente a la imposibilidad de concretar o valorar la imaginaria casa, ofrecida como premio mayor, encuentra la Sala procedente y equitativo tomar como valor del bien estafado, el correspondiente al premio opcional, esto es, \$34.029.930, que traducido a salarios mínimos legales mensuales –art. 97 C.P– para el año de 1997, equivale a 197.85, correspondiendo esto al daño emergente y el lucro cesante será la actualización del poder adquisitivo del dinero que opera de manera automática con el reajuste legal del salario mínimo, para la fecha en que se proceda al pago aquí ordenado.*

*Frente a lo anterior, la Sala modificará la condena por concepto de perjuicios materiales fijados por el señor juez de conocimiento para concretarlos en 197.85 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se verifique el pago.*

14.14. El 29 de septiembre de 2004, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, inadmitió la demanda de casación presentada por la defensa de Pedro Arturo Alarcón Fonseca (f. 4-17, c. 11).

14.15. El fallo proferido el 22 de julio de 2003 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, modificado en su numeral cuarto por la sentencia de 25 de noviembre del mismo año dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, cobró ejecutoria legal el 8 de octubre de 2004 (constancia de ejecutoria –f. 1021, c. 9–).

14.16. El 4 de abril de 2005, la señora Ana Luisa Gil de Pérez, mediante apoderado, presentó demanda ejecutiva para hacer efectiva la condena impuesta por el juzgado penal (demanda civil ejecutiva –f. 141-145, c. 13–).

14.17. El 29 de abril de 2005, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso libró orden de pago por la vía ejecutiva contra Pedro Arturo Alarcón, a favor de la señora Ana Luisa Gil de Pérez, por la suma de 197.85 salarios mínimos, el 20% de esa suma por concepto de agencias en derecho, y el valor de \$3.000.000 (orden de pago –f. 148-149, c. 13–). El 8 de julio de 2005, el juzgado decidió no reponer la orden de pago ni conceder el recurso de apelación (auto de 8 de julio de 2005 –f. 161-163, c. 13–).

14.18. El 1 de noviembre de 2005, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso resolvió negar la excepción de mérito invocada por la parte accionada –cobro de sumas que no fueron motivo de condena– y ordenó seguir adelante con la ejecución a favor de la señora Ana Luisa Gil de Pérez (auto de 1 de noviembre de 2005 –f. 179-187, c. 13–).

14.19. En desarrollo del proceso ejecutivo, el señor Pedro Arturo Alarcón consignó con destino al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso las suma de \$127.546.300 el 10 de noviembre de 2010 y \$10.173.285 el 1 de diciembre del mismo año (oficio n.º 2125 del juzgado civil –f. 333, c. 15–).

14.20. El 21 de enero de 2011, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Sogamoso decretó la terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación (f. 338, c. 15), y el 15 de febrero del mismo año ordenó el pago de los títulos de depósito judicial, por valor de \$137.551.300, a favor de Carlos Alberto Pérez Gil, apoderado de la demandante (f. 353, c. 15).

#### **IV. Análisis de la Sala**

15. La Sala encuentra que el daño alegado en la demanda –el no pago de los premios de la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza” en la que

participó la señora Ana Luisa Gil de Pérez– cesó con el pago a su favor de títulos judiciales por la suma de \$137.551.300, al cabo de proceso de ejecución seguido contra Pedro Arturo Alarcón Fonseca.

16. El 5 de abril de 2013, la Sala ofició al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso con el fin de que informara si se había proferido sentencia definitiva en la causa contra Pedro Arturo Alarcón Fonseca y, de ser así, remitiera copia de la providencia y certificara si la señora Ana Luisa Gil de Pérez había sido indemnizada en dicho proceso (f. 223, c. 16).

17. En atención a la solicitud, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso informó con detalle sobre las actuaciones surtidas en el proceso penal e informó, en particular, que se había dictado sentencia de condena contra Pedro Arturo Alarcón Fonseca por los delitos de estafa agravada, falsedad en documento privado y ocultamiento de documento privado; que el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Sala Penal, la había confirmado, excepto en el acápite de reparación de perjuicios materiales, que concretó en la suma de 187.85 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y que la Corte Suprema de Justicia había inadmitido el recurso extraordinario de casación. Finalmente advirtió que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sogamoso había ordenado el pago de los títulos judiciales correspondientes (f. 247-259, c. 16).

18. El 27 de septiembre de 2013, la Sala ordenó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sogamoso que informara si en el proceso ejecutivo seguido por ese despacho la señora Ana Luisa Gil había recibido el pago de la condena impuesta a Pedro Alarcón Fonseca (f. 261, c. 16).

19. En respuesta a este oficio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sogamoso remitió el proceso ejecutivo n.º 2005-00049 e informó que la señora Ana Luisa Gil de Pérez había obtenido el pago de unos títulos de depósito judicial por una cuantía de \$137.551.300 (f. 261, c. 16). Este pago, en efecto, puede constatarse la orden dictada por el juzgado penal

(f. 352-353, c. 15) y en la comunicación de la orden de pago suscrita por el Consejo Superior de la Judicatura (f. 354, c. 15).

20. Al respecto, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil dice en su cuarto inciso que al momento de la sentencia se deberán tener en cuenta los hechos ocurridos con posterioridad a la demanda, siempre que se hayan probado y alegado en el tiempo procesal oportuno:

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.*

21. En este asunto, al haber cesado la fuente del daño –el no pago de las sumas de dinero adeudadas a la señora Ana Luisa Gil–, es claro que se extinguió el derecho sustancial sobre el que versaba el litigio.

22. En la demanda se solicita igualmente la reparación de los “daños y perjuicios de orden moral” causados como consecuencia de no haber pagado el premio de la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza” a la señora Ana Luisa Gil de Pérez. Al respecto, es necesario recordar que, si bien el Consejo de Estado ha dicho que es posible derivar los perjuicios morales de situaciones diferentes a la pérdida de seres queridos o por lesiones personales (por ejemplo, por pérdida de bienes, incumplimiento de obligaciones o mal funcionamiento de la administración de justicia), la reparación está sujeta a la existencia de pruebas que demuestren tales perjuicios, pues no es dado presumirlos<sup>8</sup>. Como no está acreditado que el no pago del premio le haya generado un sufrimiento a la demandante, se denegará toda compensación por ese concepto.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de octubre de 1989, exp. 5320, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo; sentencia de 11 de noviembre de 2009, exp. 17119, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia de 5 de marzo de 2015, exp. 28955, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

23. Lo anterior sería suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, la Sala desea recordar que, como lo indicó el Tribunal de primera instancia, el Municipio de Nobsa incurrió en graves errores en la autorización y el control de la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, que se realizó el 6 de enero de 1997.

23.1. Por una parte, al autorizar la rifa mediante la resolución n°. 1519 de 1995, el Municipio desconoció el Decreto 1660 de 1994, que regulaba la organización y el funcionamiento de las rifas de competencia municipal y distrital. Este decreto establecía que las rifas menores (cuyos premios no superaran los 250 salarios mínimos) podían ser avaladas por el Alcalde, mientras que las rifas mayores (superiores a 250 salarios mínimos) tenían que estar autorizadas por la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud –ECOSALUD– (hoy la empresa industrial y comercial del Estado “Coljuegos”). En el caso de la rifa “Bono Solidario Sol de la Esperanza”, se trataba de una “rifa mayor”, pues la bolsa de premios<sup>9</sup> superaba los 250 salarios mínimos, que para 1995 ascendían a \$29.733.500.

23.2. De otro lado, el citado decreto preveía en el artículo 10.3 que si los planes de premios excedían los 20 salarios mínimos, el organizador del sorteo debía suscribir garantía de pago de los premios por un valor igual al del respectivo plan, a favor de la Alcaldía, mediante póliza de seguros expedida con una vigencia de cuatro meses después de la fecha de la rifa o mediante aval bancario. En el caso que nos ocupa, la organizadora de la rifa contaba con una póliza de seguros expedida por la Compañía de Seguros Cóndor S.A. por un valor de \$5.000.000 (f. 80-81, c. 3), cifra que no cubría en lo más mínimo el valor total del plan de premios ofertados.

23.3. Finalmente, el artículo 9.2 del decreto en mención exigía que las boletas de la rifa debían contener, entre otros requisitos, la descripción,

---

<sup>9</sup> Casa sin valor determinado; vehículo por valor de \$25.000.000, marca Ford Festiva; automóvil Nissan Sentra; taxi marca Fiat Premio; dos motocicletas marca Suzuki 125 y 80 c.c.; un viaje para dos personas a Acapulco, México; una videocámara marca Sony; y dos premios semanales de \$400.000 (f. 9-10, c. 1).

marca comercial y, si es posible, el modelo de los bienes en especie que constituyen cada uno de los premios. En este caso, sin embargo, la pobre presentación del primer premio (*“casa y carro, por valor de veinticinco millones de pesos m/cte (\$ 25.000.000), marca Ford Festiva”*), sin alusión alguna al tipo de casa que se pretendía entregar –lo que causó, además de la frustración de las expectativas de la demandante, serias dificultades probatorias en los procesos penal y ejecutivo–, no llevó a la Alcaldía de Nobsa a exigir una descripción más precisa del plan de premios, con el fin de expedir una autorización para la rifa ajustada a derecho.

24. Este conjunto de irregularidades llevó al Tribunal de primer grado a declarar, con razón, la existencia de una falla en el servicio imputable al Municipio de Nobsa, Boyacá, por falta de control y vigilancia de las rifas celebradas en su jurisdicción.

25. Si bien la Sala no se adentrará con mayor detalle en la conducta de la administración porque, en todo caso, el daño ha cesado con el pago de lo debido –y así desaparece el primer elemento de la responsabilidad del Estado–, sí desea llamar la atención al Municipio de Nobsa en el sentido de recordar que a todos los Municipios del país les corresponde el control y la vigilancia de las rifas y los demás juegos de suerte y azar que se organicen en sus respectivas jurisdicciones. En el cumplimiento de esta función deben siempre revisar que se satisfagan los requisitos legales de la autorización para la realización de tales juegos, el pago de derechos de explotación de los mismos, la suscripción de las garantías respectivas y, en general, todas las reglas previstas hoy en el Decreto 1968 de 2001, que reglamenta el capítulo V de la Ley 643 de 2001, “por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”.

26. En estos términos, la Sala confirmará la sentencia de primer grado que denegó las pretensiones de la demanda.

## **V. Costas**

27. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 26 de marzo de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión, denegó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

En firme este fallo, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**



**DANILO ROJAS BETANCOURTH**