

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

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 37.729
Radicación: 50012331000200600041-01
Demandante: SONAPI S.A.
Demandado: Departamento del Meta y otros
Naturaleza: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 25 de agosto de 2009, en la cual se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

La Lotería de Bogotá suscribió con Sonapi S.A. el contrato 072 de 2001, cuyo objeto fue la concesión para la explotación de juegos de apuestas permanentes en Bogotá D.C. y el departamento de Cundinamarca. En el sorteo 2140 de la Lotería del Meta que se efectuó el 14 de enero de 2004, el cual fue utilizado por la sociedad demandante para establecer el número ganador de las apuestas de esa fecha, un inusitado grupo de apostadores de chance acertaron en la cifra ganadora. Según la sociedad demandante ese hecho le generó graves perjuicios, los cuales resultan imputables a las entidades demandadas, porque estas se abstuvieron de poner en práctica los mecanismos legalmente

establecidos, con el fin de evitar la ejecución de maniobras fraudulentas, como la ocurrida en esa oportunidad, en la cual fueron manipuladas las ruedas fiché.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2006, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el señor Paulo Felipe Vivas Aguilera, quien actúa en calidad de representante legal de la Sociedad Nacional de Apuestas Permanentes e Inversiones S.A. Sonapi S.A interpuso demanda de reparación directa en contra del departamento del Meta, el municipio de Villavicencio y la Lotería del Meta (f. 3-19 c-1), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

El daño material causado en virtud del sorteo 2140 del 14 de enero del año 2004 ha AFECTADO PATRIMONIALMENTE A LA SOCIEDAD NACIONAL DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES S.A. "SONAPI S.A." y a sus distribuidores y asociados. La liquidación judicial del daño debe ser lo más aproximadamente posible a la sanción del daño (resarcimiento), con la real y efectiva entidad del daño en sí, sin reducirse a la esfera del presente, aunque fuera de ella su certeza se difumine, se desdibuje, dentro de los márgenes de lo aproximado y de lo posible, en ese orden de ideas, manifiesto:

PRIMERO: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN-DEPARTAMENTO DEL META-MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO-LOTERÍA DEL META de los perjuicios causados al demandante, en relación con los hechos y omisiones en la realización del sorteo 2140 de la lotería del Meta, efectuado en Villavicencio (Meta), el día 14 de enero de 2004.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN-DEPARTAMENTO DEL META-MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO-LOTERÍA DEL META a pagar a favor del demandante las cantidades de dinero estimadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, o conciliación favorable que así lo disponga.

POR PERJUICIOS MATERIALES, POR DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

1. DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO

Con base en lo establecido en los artículos 1613, 1614, 1615 del Código Civil, estimamos los perjuicios materiales en las siguientes sumas de dinero:

a. DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO:

A la fecha de presentación de esta acción de reparación directa estimamos EL DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO, así:

SONAPI S.A. Y DISTRIBUIDORES ASOCIADOS por concepto de pérdida de las ventas y decrecimiento efectivo en razón al siniestro liquidado a la fecha 30 de abril de 2004:.....\$1.164.473.269

GASTOS OCASIONADOS A CAUSA DEL SORTEO 2140 DEL 14 DE ENERO DE 2004

-Personal adicional para atender 287 apostadores que se presentaron entre el 15 de enero y el 15 de febrero de 2004.....\$5.000.000
-Adecuación de oficinas (arriendo).....\$1.000.000
-Vigilancia por peligro de asonada.....\$ 392.730
-Costos de operación, identificación de apostadores, grabación en video.....\$2.863.000
-Honorarios abogado.....\$20.000.000

b. DAÑO EMERGENTE FUTURO

-Estimamos la pérdida de ventas por no poder utilizar la LOTERÍA DEL META cada miércoles a partir de la presentación de la demanda de parte civil y hasta cuando se regularice la situación por terminación del proceso de denuncia penal en la siguiente suma mensual liquidada entre SONAPI S.A. y sus distribuidores.....\$95.000.000

-Gastos por concepto de abogados y para responder demandas judiciales contra SONAPI S.A. y distribuidores por el no pago de premios correspondientes al sorteo 2140, cuya reclamación comprobada asciende a la suma de \$3.394.171.800 (...), liquidados a la tasa fijado por los COLEGIOS DE ABOGADOS (Legis) al 20% sobre el valor cobrado por el demandante (...).\$678.834.360

-SONAPI S.A. tiene su domicilio y base de operaciones en Bogotá, ciudad donde fue presentada la DENUNCIA y acumulada al proceso de investigación en la ciudad de Villavicencio, lo que genera a presente y futuro una inversión en gastos de transporte del representante legal, testigos, abogados, costos telefónicos, viáticos del personal trasladado, pasajes, alojamiento, etc., durante todo el tiempo aproximado que dure el proceso y con bastante relativa (sic) frecuencia por desplazamientos y control procesal, gastos proyectados en un lapso de tiempo aproximado de 2 años hacia el futuro, lo que representa un costo de.....\$30.000.000

c. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

-GANANCIAS CIERTAS DEJADAS DE PERCIBIR

SONAPI Y SUS DISTRIBUIDORES a través de informes contables anuales (balance) se ha presentado en promedio un crecimiento del 20% en sus ventas en comparación con el año inmediatamente anterior, con base en esas expectativas se planifica el presupuesto, las inversiones, se contrata personal, se calculan ganancias, etc., a partir del 14 de enero de 2004 y así hasta el 30 de abril, comparativamente con los mismos meses del año 2003, contablemente (...), se ha presentado un decrecimiento de las ventas, en un porcentaje del 15%, esto quiere decir que al 30 de abril no solo no se ha crecido lo presupuestado del 20%, con relación al año anterior, sino que se ha dejado de crecer el 20% calculado para este año, lo que arroja una pérdida en las ventas de un 31% consolidado desde el 15 de enero al 30 de abril de 2004, lo que se constituye en GANANCIAS CIERTAS DEJADAS DE PERCIBIR al 30 de abril de 2004, que en dinero tasamos en la suma de.....\$1.069.408.812

-DEPRECIACIÓN DEL VALOR INTRÍNSECO Y EXTRÍNSECO DE LA EMPRESA SONAPI S.A. Y SUS ACCIONES

Es indudable que todo acto ilícito contra una persona natural o jurídica causa daño y todo daño, por principio legal debe ser indemnizable. En este orden de ideas, lo ocurrido con el SORTEO 2140 del 14 de enero de 2004, en caso de probarse, afecta directamente a los CONCESIONARIOS del juego de apuestas permanentes denominado CHANCE. Solo basta probar que el acto ilícito ocurrió para que se ordene el RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS causados a la víctima. En este asunto, sin lugar a dudas la EMPRESA SONAPI S.A. y distribuidores están legitimados plenamente para reclamar, por ser una persona jurídica con una imagen pública y comercial intachable, con más de veinte años en el mercado, es la perjudicada directamente por las acciones y omisiones de la administración. Un asunto como el ocurrido afecta necesariamente su IMAGEN COMERCIAL y el BUEN NOMBRE de la empresa, la cual se ha afectado profundamente y es un deber del Estado protegerlo y hacerlo respetar (C.N. art. 14 y 15), a partir del 15 de enero de 2004. El daño causado les implica una ardua estrategia de recuperación a través de campañas publicitarias, contacto personal con los clientes, explicaciones sin fin, para recuperar la confianza de los apostadores, y tratar de evitar el inevitable bajón de las ventas, y sus consecuentes despidos y pérdida económica. LA REPARACIÓN DEL DAÑO solidaria por parte de la administración debe ser ejemplar y equitativamente proporcional al daño que pretendieron causar, que consideramos sería la justa medida que la balanza de la justicia nos debe proporcionar, el daño que el delito puede causar, que consideramos sería la justa medida que la balanza de la justicia nos debe proporcionar, el daño que el delito debe causar es de desproporcionadas consecuencias, no solo para nuestra empresa, sino para todo el país, por lo tanto, la AFECTACIÓN DE LA IMAGEN la tasamos en el valor justo de los

premios que ellos pretendieron cobrar de \$3.394.371.800 y cuyos formularios originales debidamente ejecutados se encuentran en nuestra sede a disposición del despacho (...). Por lo tanto, tasamos los PERJUICIOS POR AFECTACIÓN DE LA IMAGEN de SONAPI S.A y/o SUS DISTRIBUIDORES en la suma de.....\$3.394.371.800

d. LUCRO CESANTE FUTURO

Teniendo en cuenta la FALTA DE INGRESO causado a SONAPI S.A. y/o sus DISTRIBUIDORES por la ocurrencia del sorteo 2140, que como dijimos en el punto anterior, el evento dañino hace sentir sus consecuencias a futuro, de una manera cierta que se ha reflejado claramente en los balances de la empresa, dentro de la razonabilidad que implica la consideración de este concepto, se puede apreciar con certidumbre cuál será el daño futuro causado a SONAPI S.A. y/o sus distribuidores, partiendo de lo ya ocurrido y solicitado como LUCRO CESANTE CONSOLIDADO al 30 de abril, que nos muestra un decrecimiento de la empresa del 35% que proyectado a futuro corresponde a una pérdida por LUCRO CESANTE FUTURO, teniendo en cuenta las dificultades para recuperar el mercado, cuyos resultados se han obtenido a consecuencia de una permanencia de la empresa en el mercado de 20 años, estimamos el tiempo de recuperación en dos años, a razón mensual de \$95.000.000 (31% menos de venta general sin tomar en cuenta la no venta del sorteo del Meta).....\$2.280.000.000

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: NUEVE MIL CIEN MILLONES DE PESOS APROXIMADAMENTE (\$9.100.000.000).

2. POR PERJUICIOS MORALES

a. AFECTACIÓN DE IMAGEN DE LA PERSONA JURÍDICA SONAPI S.A.

Si bien la PERSONA JURÍDICA es un ente creado por la ley para permitir que dos o más personas asociadas funcionen como una sola persona en asociación para todo tipo de actividades previstas por la ley, se tendría que la PERSONA JURÍDICA no sería sujeto de DAÑO MORAL APARENTE, pero considero por analogía que la PERSONA JURÍDICA sí es susceptible de DAÑO MORAL, adaptándolo en otro sentido, siendo en el fondo realmente lo mismo, ya que si bien no podemos hablar de sentimientos de la persona ficticia creada por la ley, en tratándose de IMAGEN, BUEN NOMBRE (good will), RESPETO, HONRADEZ, CUMPLIMIENTO, sí podemos determinar que son características inherentes a los dos tipos de personas, que por ser cualidades intangibles desde el punto de vista físico, su afectación a través de un delito, produce efectos negativos similares en cada una de las personas tales como el aislamiento, desprecio, desconfianza, que necesariamente la afectan y que para evitarlo o recuperar su buen nombre se constituye en una labor bastante dispendiosa que causa efectos sociales y patrimoniales, igualmente, para tasar dichos daños aparentemente intangibles, la ley prevé una fórmula establecida

en el artículo 97 del Código Penal, o sea, hasta mil salarios mínimos mensuales vigentes.

Con base en lo anterior me permito clasificar la AFECTACIÓN DE IMAGEN DE LA PERSONA JURÍDICA SONAPI S.A. y sus distribuidores como DAÑO MORAL causado a la persona jurídica, con base en los siguientes fundamentos y justiprecio:

Es indudable que todo acto ilícito contra una persona natural o jurídica, causa un daño y todo daño por principio legal debe ser indemnizable. En este orden de ideas, lo ocurrido con el sorteo 2140 del 14 de enero de 2014, en caso de probarse afecta directamente a los CONCESIONARIOS del juego de apuestas permanentes denominado CHANCE. Solo basta probar que el acto ilícito ocurrió, para que se orden el RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS causados a la víctima. En este asunto, sin lugar a dudas, la empresa SONAPI S.A. está legitimada plenamente para reclamar, por ser una persona jurídica con una imagen pública y comercial intachable, con más de veinte años en el mercado, la perjudicada directamente por acciones y omisiones de la administración. Un asunto como el ocurrido afecta necesariamente su IMAGEN COMERCIAL y el BUEN NOMBRE de la empresa, la cual se ha afectado profundamente y es un deber del Estado protegerlo y hacerlo respetar (C.N. art. 14, 15), a partir del 15 de enero de 2004. El daño causado les implica una ardua estrategia de recuperación de imagen, a través de campañas publicitarias, contacto personal con los clientes, explicaciones, en fin, para recuperar la confianza de los apostadores y tratar de evitar el inevitable bajón de las ventas y sus consecuentes despidos y pérdida económica. La REPARACIÓN DEL DAÑO solidaria por parte de la administración debe ser ejemplar y equitativamente proporcional al daño que pretendieron causar, que consideramos sería la justa medida que la balanza de la justicia nos debe proporcionar, el daño que el delito puede causar es de desproporcionadas consecuencias, no solo para nuestra empresa, sino para todo el país, por lo tanto, la AFECTACIÓN DE LA IMAGEN de SONAPI y/o sus distribuidores la tasamos en el máximo valor autorizado por la ley, suma equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES liquidados a la fecha en que se condenen solidariamente a los RESPONSABLES.

TOTAL PERJUICIOS MORALES PARA LA ENTIDAD DEMANDANTE: UN MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES.

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en los siguientes hechos:

-Sonapi S.A. celebró contrato de concesión 072 con la Lotería de Bogotá para la explotación del chance en esa ciudad y en los departamentos de Cundinamarca.

En dicho contrato se le facultó para subcontratar con otras empresas de distribución de chance.

-Al realizar el sorteo 2140 de la Lotería del Meta, efectuado el 14 de enero de 2004, se contravino lo dispuesto en la Ley 643 de 2001, sobre las formalidades que debían observarse para su realización, lo que posibilitó la comisión del delito de estafa, que consistió en que un gran número de personas a nivel nacional apostaron al número 3102, porque conocían de antemano que ese iba a ser el número ganador.

-Esa defraudación que afectó los intereses de todas las empresas dedicadas a la comercialización del chance, a nivel nacional, tiene graves efectos en el sector de la salud, porque la quiebra de los concesionarios del chance significaría para las entidades la pérdida de las regalías con las que se subsidia la prestación de ese servicio a todos los colombianos.

-La cuantía de la estafa, solo para la demandante, ascendió a \$3.394.171.800, en formularios apostados, lo cual generó un grave impacto económico a la empresa y sus distribuidores y afectó, además, su imagen comercial ante los apostadores no comprometidos en el delito.

-Las empresas con las cuales Sonapi celebró contratos de distribución se vieron afectadas con el sorteo 2140, lo cual le impidió a la empresa cumplir las obligaciones pactadas en el contrato de concesión.

-La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resoluciones 269 de 26 de febrero de 2004 y 1180 de 20 de agosto del mismo año decidió la investigación administrativa adelantada en contra de la Lotería del Meta y de su gerente,

imponiéndoles como sanción una multa equivalente a 800 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Afirma la parte demandante que tanto la Lotería del Meta, como el Departamento del Meta y el Municipio de Villavicencio son patrimonialmente responsables del daño, porque en la defraudación del sorteo 2140, que fue la causa generadora de los daños cuya indemnización reclama, intervinieron funcionarios de esas entidades, encargadas de realizar el sorteo o de controlarlo y vigilarlo.

2. Las entidades demandadas dieron **respuesta oportuna a la demanda**, así:

2.1. El Departamento del Meta se opuso a las pretensiones de la demanda (f. 80-88 c-1). Adujo que la entidad dio cumplimiento a las normas de seguridad previstas en la Ley 643 de 2001 y a la Circular 08 de 1995, en la realización del sorteo 2140 de 14 de enero de 2004, el cual se llevó a cabo en estrictas condiciones de seguridad y en obediencia a los principios de publicidad y transparencia.

Manifestó que no era cierto que se hubiera intentado estafar a los usuarios o empresarios de las apuestas. Mientras no se demuestre penalmente la responsabilidad de los funcionarios que participaron en la realización del sorteo, carecen de fundamento las afirmaciones de la demanda. Las loterías hacen parte de los juegos de suerte y azar, por lo tanto, no se puede aducir la existencia de daños patrimoniales derivados del pago de premios a los apostadores que hubieran acertado en el número ganador.

El departamento del Meta formuló la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que la demanda debió dirigirse únicamente contra la Lotería del Meta, por ser esta una entidad descentralizada

administrativamente, que goza de personería jurídica y, por lo tanto, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, en forma autónoma e independiente, cuyo objeto es la explotación comercial del monopolio rentístico de juegos de azar, con el fin de destinar esos recursos al servicio público de salud.

Y también formuló las excepciones de mérito que denominó: (i) carencia de dolo o culpa grave en la conducta de la entidad demandada, porque, insistió en que el sorteo 2140 se realizó atendiendo las reglas propias de esa clase de procedimientos; (ii) ausencia de daño antijurídico. La actividad económica de la empresa demandante estaba sujeta a las diferentes contingencias que amenazan a cualquier negocio, luego, los cuadros comparativos de ventas solo dan cuenta de las variaciones propias de cualquier industria cuando se arriesga y presenta al mercado sus bienes o servicios, y (iii) presunción de buena fe. El demandante no ha logrado demostrar la veracidad de los hechos y acusaciones alegados.

2.2. El Municipio de Villavicencio solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, por carencia de fundamento legal (f. 93-96 c-1).

Señaló que la sociedad demandante se constituyó parte civil en el proceso penal que se adelanta en la justicia ordinaria, en el cual reclamó la reparación de los mismos daños y perjuicios señalados en esta demanda. Con fundamentó en esos hechos formuló la excepción de falta de causa para demandar.

2.3. La Lotería del Meta se opuso, igualmente, a las pretensiones de la demanda (f. 106-114 c-1). Adujo que el sorteo 2140 se realizó conforme a lo ordenado en la Ley 643 de 2001, sin ánimo alguno de defraudar a las empresas de chance a

nivel nacional. La investigación penal que se adelantó en Villavicencio fue por el delito de tentativa de estafa, es decir, que la conducta ilícita no se configuró y, por lo tanto, no generó perjuicios a las empresas concesionarias de chance. Ninguna de las apuestas favorecidas con el sorteo 2140 de la Lotería del Meta ha sido pagada por las empresas concesionarias del chance. No se puede atribuir a la entidad el fracaso económico referido por la sociedad demandante, dado que fue esta la que asumió dicho riesgo al entrar al mercado de las apuestas permanentes. El medio magnético señalado por el demandante, presuntamente contentivo de pruebas de los hechos que pretende hacer valer no puede ser valorado, porque no se dio traslado del mismo. No se ha demostrado que funcionarios de la Lotería del Meta o de las demás entidades demandadas hubieran integrado una empresa criminal, con el fin de manipular los sorteos. El demandante omite mencionar el incremento patrimonial que obtuvo por la inusual venta de chance, para el sorteo del 14 de enero de 2004, según su propia afirmación.

Formuló como excepciones de mérito las de: (i) responsabilidad penal de un tercero ajeno a los funcionarios de la empresa comercial que representa. La responsabilidad penal por el presunto fraude en el sorteo 2140 se ha imputado a personas ajenas a la entidad. La Lotería del Meta también fue víctima del delito que se pretendió cometer con la manipulación del sorteo; (ii) inexistencia excesiva y desproporcionada de las pretensiones de la demanda. La pérdida de las ventas señalada en la demanda es una mera especulación. La Lotería del Meta no ha celebrado contrato de concesión con la empresa demandante; por lo tanto, esta no está autorizada para explotar el chance con dicha lotería. La venta del chance depende del ánimo de los apostadores. No se demostraron los presuntos gastos realizados por la demandante con ocasión del sorteo mencionado, y (iii) inexistencia de los perjuicios morales pretendidos en la

demanda, por ser el demandante una persona jurídica y, por lo tanto, no susceptibles de sufrir ese perjuicio.

3. En la **sentencia objeto del recurso de apelación**, proferida por el Tribunal Administrativo de Meta el 25 de agosto de 2009 se negaron las pretensiones de la demanda (f. 557-588 c-1).

En primer término, consideró el *a quo* que las excepciones formuladas por las entidades demandadas no constituían impedimentos procesales que frustraran el estudio de fondo de la controversia, sino argumentos tendientes a suprimir el fundamento sobre el cual se edificaron las pretensiones, por lo que habrían de estudiarse al momento de tratar el asunto de fondo. No obstante, señaló que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por el departamento del Meta, amerita una consideración particular, porque esta se fundamentó en que la Lotería del Meta era una entidad dotada de personería jurídica, patrimonio independiente y capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y concluyó que tanto el departamento del Meta, como el municipio de Villavicencio estaban legitimados en la causa, porque el demandante imputó el daño sufrido a esas entidades, aduciendo que fueron sus servidores quienes manipularon las ruedas de fiché, de manera premeditada, contraviniendo las normas legales que regulan la materia. Además, el departamento tampoco acreditó que la Lotería del Meta fuera persona jurídica autónoma.

En relación con el fondo de la controversia, el *a quo* consideró que si bien, en principio, los actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud no podían ser valorados por haber sido traídos al expediente en copia simple, lo cierto era que del contenido de la decisión tomada en los mismos se llegaba a la conclusión de que la responsabilidad deducida en contra del gerente de la Lotería del Meta, por sustraerse al cumplimiento de la Ley 643 de 2001 y la

Circular Externa 08 de 2005, particularmente, por no transmitir en vivo y en directo por los canales nacionales y/o regionales el sorteo 2140 de 14 de enero de 2004, fue impuesta a título personal, sin alcance institucional, es decir, que su actuación no comprometió los intereses de las entidades demandadas, porque su actuación no estuvo orientada a cumplir un cometido de carácter institucional.

En igual sentido, consideró que, conforme a lo consignado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en la sentencia condenatoria dictada el 20 de junio de 2006, en contra de un número plural de personas que participaron en el sorteo 2140 de 14 de enero de 2004, no se hizo mención de servidores públicos como partícipes de esos hechos, en particular, a los delegados de Rifas, Juegos y Espectáculos y de la Gerencia de la Lotería del Meta.

En síntesis, según la sentencia que se revisa, no existía en el expediente prueba directa alguna de la cual se desprendiera que existieron actuaciones fraudulentas, ilícitas o contrarias a los deberes legales por parte de agentes estatales, en relación con los hechos generadores del presunto daño, por lo que no era posible atribuirle responsabilidad alguna a las entidades públicas demandadas.

4. La parte demandante interpuso oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia (f. 594-600 c-1), en el cual solicita que esta sea revocada y, en su lugar, se acceda a sus pretensiones, con fundamento en las siguientes razones:

-Está probado el daño sufrido por Sonapi S.A., empresa que llevaba en el mercado de apuestas permanentes (chance), más de 20 años, mediante contratos de concesión firmados con la Lotería de Bogotá, pero su seriedad y confiabilidad resultaron afectadas con ocasión del fraude ocurrido con el sorteo 2140 de 2004 de la Lotería del Meta. Según el contrato de concesión celebrado

con la Lotería de Bogotá, para la fecha de los hechos, la empresa tenía un ingreso bruto de un billón cien mil pesos y, por lo tanto, tenía la obligación de pagar a la Lotería unas regalías mínimas del 12%, o sea, la suma de \$132.000.000.000. El saldo correspondía a gastos operativos, en general, y a la rentabilidad de la empresa, que para su viabilidad económica, conforme a las normas tributarias, debía ser del 35%, lo que en el contrato de concesión a que se ha hecho alusión estaban proyectas en \$385.000.000, resultados que no se concretaron, porque a partir del 14 de enero de 2004, las ventas se disminuyeron significativamente, lo que motivó la expedición de la Resolución 120, expedida por la Lotería de Bogotá, en la cual dio por terminado unilateralmente el contrato de concesión firmado con Sonapi S.A., que causó la muerte comercial de la empresa y la pérdida de la imagen construida durante años.

-La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resoluciones 1180 y 269 de 2004, concluyó que el sorteo 2140 careció de todos los procedimientos de seguridad exigidos para esos actos administrativos y responsabilizó a su gerente, sancionándolo con multa, por haber incumplido sus funciones de vigilancia y control, lo cual permitió que el sorteo fuera manipulado y, en tal calidad comprometió a la Lotería del Meta y, consecuentemente, al Departamento del Meta, por ser su propietario.

-En el proceso penal que se adelantó por esos hechos, en el cual la sociedad Sonapi S.A. actuó como parte civil, se concluyó que el sorteo 2140 fue manipulado por funcionarios de la Lotería del Meta y por particulares, con lo cual quedó establecida la relación causal entre el acto ilícito, cometido por funcionarios que representan a las entidades estatales demandadas y el daño sufrido por la sociedad demandante y demás concesionarios a nivel nacional, daño que fue tasado pericialmente en \$159.599.459.832, conforme al dictamen

ordenado por la Fiscalía Trece Delegada ante los Jueces Penales de Circuito, el cual fue aceptado por las mismas partes demandadas en este proceso, dado que fueron llamadas al proceso penal como terceros civiles responsables.

-La empresa Sonapi S.A. demostró en el proceso a través de las pruebas documentales, contables, testimoniales y, en particular, con la prueba pericial que no fue objetada, que sufrió una pérdida económica de \$252.450.735.166, como consecuencia de la violación de los procedimientos administrativos, de control y vigilancia que debieron tener las entidades demandadas en la realización del sorteo 2140 de 14 de enero de 2004, en el cual fueron manipuladas las ruedas fiché, mediante medios electrónicos, con el fin de obtener el resultado preestablecido, al que previamente habían apostado un sinnúmero de personas avisadas, lo cual llevó a la quiebra a innumerables empresas, entre ellas, a la demandantes.

5. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** hicieron uso la parte demandante y el Ministerio Público.

5.1. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso, en especial, en la demanda y en el recurso de apelación (f. 671-681 c-1). Adicionalmente, se opuso a la solicitud que formuló el municipio de Villavicencio, para que se suspendiera el proceso hasta tanto se decidiera el penal que se adelanta en contra de los funcionarios públicos, porque no existe prejudicialidad entre lo penal y lo administrativo, dado que, como lo ha señalado de manera reiterada el Consejo de Estado, la sentencia penal no tiene efectos de cosa juzgada en la acción de reparación directa que se adelante contra la administración por los mismos hechos.

5.2. El Procurador Cuarto Delegado ante la Corporación solicitó que se confirmara la sentencia impugnada, porque, en su criterio, no se demostró la existencia de nexo causal entre el daño sufrido por la sociedad demandante y las omisiones que se imputa a las entidades demandadas (f. 682-696 c-1). Adujo el Agente del Ministerio Público que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la estafa cometida en el sorteo 2140 de la Lotería del Meta quedó en la modalidad de tentativa, dado que SONAPI no efectuó desembolso alguno, como lo señalaron el Tribunal Superior en la sentencia penal y la misma parte actora en la demanda.

Añadió que tampoco estaba demostrado que la supuesta iliquidez que afectó la ejecución del contrato de concesión con la Lotería de Bogotá fuera consecuencia del referido sorteo. Por el contrario, está probado en el expediente que la liquidación unilateral del contrato de concesión 072 de 2001 fue el incumplimiento de Sonapi a sus obligaciones, desde el año 2003, situación por la cual se surtió un tribunal de arbitramento que decidió en forma adversa las pretensiones de la empresa.

Se probó que la empresa recaudó las ventas del chance, pero nunca pago los premios; además, no hay prueba de que la omisión de ese pago generara desconfianza en los apostadores. La prueba de ese hecho no se demuestra con las afirmaciones hechas por los funcionarios de Sonapi. En cambio, sí está probado que para el 14 de enero de 2004, la empresa traía un déficit acumulado y que si bien entre abril y junio de 2004 se disminuyeron las ventas con relación al año anterior, lo cierto es que entre julio y diciembre de ese año las ventas fueron superiores a las que se realizaron en ese mismo período en el año anterior, de lo cual se infiere la inexistencia de relación entre el sorteo señalado y la situación de la empresa.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de la Sala, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos de la Ley 954 de 2005, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto la sociedad demandante pretende la indemnización de los perjuicios que adujo haber sufrido como consecuencia de las fallas del servicio que atribuye al departamento del Meta, al municipio de Villavicencio y a la Lotería del Meta con ocasión del sorteo 2140 realizado el 14 de enero de 2004. Como el

¹ La pretensión mayor señalada en la demanda es de \$3.394.371.800, que corresponde a la reparación solicitada por la pérdida de la imagen comercial de la empresa, monto que supera la cuantía exigida para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año 2006 fuera considerado como de doble instancia ante esta Corporación. En efecto, para la fecha de presentación de la demanda (13 de enero de 2006), 500 smlmv equivalían a \$204.000.000, dado que el salario mínimo legal mensual vigente para ese año era de \$408.000.

daño se hace derivar de la omisión o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones atribuidas a esas entidades estatales, sus pretensiones deben ser conocidas a través del ejercicio de dicha acción, conforme a lo establecido en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Cabe señalar, de igual manera, que la acción de reparación directa resulta procedente en el caso concreto, aunque esté probado que la sociedad demandante se constituyó como parte civil en el proceso penal adelantado por el delito de tentativa de estafa, cometido en el sorteo 2140, según consta en las diligencias relacionadas con el dictamen pericial que se rindió en el mismo, con el fin de establecer los perjuicios presuntamente sufridos por dicha sociedad (f. 50-64 c-1). En este sentido, la jurisprudencia de la Sección ha considerado que el hecho de constituirse parte civil o participar en el trámite de regulación de perjuicios en el proceso penal no enerva la posibilidad de ejercer la acción de reparación directa; no obstante, la entidad condenada en este último proceso al pago de perjuicios podrá proponer la excepción de pago o descontar las sumas que en virtud del proceso penal hubiera recibido la víctima, cuando la cuantía de la reparación sea superior:

a) Que quien se ha constituido en parte civil dentro de un proceso penal o intervino en el incidente de reparación de perjuicios para perseguir la responsabilidad civil del funcionario, igualmente puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de perseguir del Estado la plena indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima cuando quiera que hubiese sido afectada a la vez por la conducta del agente y falla del servicio.

b) Que para que en el proceso contencioso administrativo se decrete la excepción de pago total, no sólo se requiere la demostración de que se pagó la condena impuesta por el juez penal, sino que debe existir equivalencia entre la condena de perjuicios que este último impuso al funcionario y la que impone el juez contencioso administrativo al Estado, de suerte que se cumpla con el principio de la reparación integral del daño irrogado a la víctima o, en su defecto la excepción sería de pago parcial, o sea por la

proporción que efectivamente se haya pagado en relación con el monto de la condena a imponer en el proceso contencioso administrativo.

c) Que bajo estas circunstancias la entidad demandada estará obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta en la sentencia por el juez administrativo, o asumida en una conciliación aprobada judicialmente o en cualquier otra providencia, salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal pagó totalmente el monto de los daños tasados en el proceso contencioso administrativo por ser la condena de perjuicios en el proceso penal igual o equivalente a aquélla, porque si es inferior o prueba que el funcionario pagó parcialmente, la entidad únicamente tendrá derecho de descontar la suma proporcional cubierta.

De otra parte, vale decir que es diferente aquella situación en la que el servidor público ha sido llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra el Estado, porque en este evento ha tenido la oportunidad de intervenir en el debate procesal y defenderse de las acusaciones que se le realicen respecto de su conducta y, en consecuencia, la sentencia que pone fin al proceso no sólo se pronunciará respecto de las pretensiones de la demanda incoada por la víctima sino también de la responsabilidad personal del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél, en cuyo caso de existir prueba de pago total o parcial de la indemnización, ordenará el juez administrativo las deducciones correspondientes si llegare a encontrar probada dicha excepción de mérito.

En consecuencia, establecida en este proceso la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico sufrido por el señor Luis Marino Clavijo se procederá a hacer tal declaración y a ordenar el pago de la indemnización que corresponda, sin perjuicio de que si los agentes condenados patrimonialmente en el proceso penal ya hubieren realizado el pago del monto de lo en este proceso se ordena como indemnización, la entidad estatal demandada puede abstenerse de realizar el pago que aquí se le imponga, o que en caso de que haya sido pagado parcialmente, puede reducir tal suma del monto a pagar por la condena².

1.3. Legitimación en la causa

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 15.046, C.P. Ruth Stella Correa palacio.

La Sociedad Nacional de Apuestas Permanentes e Inversiones S.A. -Sonapi S.A., constituida mediante escritura pública 1785 de 30 de abril de 1982, de la Notaría Sexta de Bogotá, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal otorgado por la Cámara de Comercio de Bogotá (f. 20-25 c-1), está legitimada en la causa por activa, por cuanto sus pretensiones están orientadas a obtener la reparación de los perjuicios que aduce haber sufrido como consecuencia de las fallas que atribuye a las entidades demandadas. Debe advertirse que en esta sentencia solo se resolverá sobre las pretensiones formuladas por la sociedad Sonapi S.A. y no por las empresas distribuidoras, con las cuales celebró los contratos atípicos a que se hará alusión más adelante, por cuanto dichos distribuidores eran personas jurídicas autónomas e independientes, no acumularon sus pretensiones en la demanda y la sociedad demandante no tenía poder de representación alguno de las mismas.

La Lotería del Meta, Empresa Comercial del orden departamental, fue creada mediante Ordenanza 044 de 1990, expedida por la Asamblea del Meta (f. 115 c-1), con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa. Su objeto es *“la explotación comercial del monopolio rentístico de juegos de azar, con la finalidad exclusiva de destinar sus recursos al servicio público de la salud bajo régimen propio”*³, está legitimada en la causa por pasiva, porque a dicha entidad se atribuyen en la demanda las omisiones y regularidades que se señala como causantes del daño.

El departamento del Meta y el municipio de Villavicencio están, igualmente, legitimados en la causa, como bien lo consideró el *a quo* porque dichas entidades no fueron llamadas al proceso a responder por hechos atribuibles a la Lotería del Meta, que como ya señaló, es una persona jurídica autónoma, sino por hechos propios, que según la demanda, están relacionados con el

³ <http://loteriadelmeta.gov.co/nuestra-entidad/>. Consultada el 26 de abril de 2016.

incumplimiento de sus obligaciones en la realización del sorteo 2140 de dicha lotería.

1.4. La demanda en tiempo

Se señala en la demanda que los daños sufridos por Sonapi S.A. fueron causados como consecuencia del sorteo 2140 de la Lotería del Meta, realizado el 14 de enero de 2004. Dado que la demanda se presentó el 13 de enero de 2006, se concluye que lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. El problema jurídico

Deberá decidirse en esta sentencia si, como lo afirma la parte demandante, el departamento del Meta, el municipio de Villavicencio y la Lotería del Meta son patrimonialmente responsables de los perjuicios que adujo haber sufrido la sociedad Sonapi S.A., como consecuencia de la omisión de esas entidades de vigilar, supervisar y controlar el desarrollo del sorteo 2140, realizado el 14 de enero de 2004, por la Lotería del Meta, con el cual se pretendía defraudar en forma millonaria las casas chaceras del país, entre ellas, la de la actor, por haberse conocido con antelación el número ganador.

3. Sobre el valor de las pruebas aportadas al proceso

Para establecer los hechos relevantes en la decisión de este litigio, se tendrán en cuenta las pruebas que obran en el expediente, en relación con las cuales se harán las siguientes advertencias previas:

-Algunos de los documentos que obran en el expediente fueron aportados por la parte demandante en copia simple. No obstante, los mismos gozan de valor probatorio, según el criterio adoptado por la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera⁴, en la cual se consideró que si bien los artículos 252 y 254 del C.P.C., son aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa que se encuentren en curso, en razón de la integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A., tales normas deben ser leídas a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y de los principios contenidos en la ley 270 de 1996, referidos a la buena fe y a la lealtad procesal, así como a la intención del legislador de *“modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970”*, intención hecha norma en las Leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011 y 1564 de 2012, conforme al cual las copias simples de documentos aportados al proceso tienen valor probatorio cuando las mismas hubieran obrado a lo largo del mismo y no hubiera sido cuestionada su veracidad durante las etapas de contradicción.

-Los artículos publicados en prensa aportados con la demanda (f. 26-33 c-1), tendrán valor para acreditar los hechos, en tanto, al ser analizados, guarden conexidad y coincidencia con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente⁵.

-La Lotería del Meta objetó el dictamen pericial por error grave (f. 367-370 c-1). Según la entidad: (i) el perito, al tasar el *good will* no tuvo fundamentación distinta a su propio arbitrio; (ii) los medios probatorios utilizados por el perito fueron insuficientes para llegar a las conclusiones que extrajo, y (iii) es errada la conclusión de que el detrimento económico de la empresa tuvo como causa un

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, C.P. Enrique Gil Escobar.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-00105-00(PI), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

delito comprobado por la jurisdicción penal, lo que, además, supone una extralimitación de la labor que le fue encomendada, al invadir la esfera funcional del juez.

Ha acogido la Sala el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos, es decir, que el error grave solo se configura cuando los peritos yerran sobre las cualidades o atributos propios del objeto de la prueba, o toman como objeto de observación una cosa distinta de la que es materia del dictamen, o el perito tiene una representación mental del objeto distinta a la identidad del mismo, porque en todos estos casos sus conclusiones serán equivocadas⁶.

⁶ Ahora bien, sobre la objeción por error grave la jurisprudencia del Consejo de Estado [CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, M.P. Enrique Gil Botero, Rad. N° 66001-23-31-000-1997-04013-01(16850)], ha dicho que: “Resulta pertinente precisar que para que se configure el “error grave”, en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia [CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss], ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente: “(...) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos...”, pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”. // En efecto, para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos”. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2009, exp. 25000-23-27-000-2004-02049-01(AP), C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Por lo tanto, no son constitutivas de error grave las tachas que puedan hacerse al dictamen, relacionadas con el error en las conclusiones o inferencias, o su insuficiencia, o su falta de fundamentación. En ese orden de ideas, las objeciones formuladas al dictamen pericial por la Lotería del Meta, en el caso concreto, no son constitutivas de error grave y así declarará en la parte resolutive de esta sentencia; asunto distinto es el valor probatorio de esas conclusiones, lo cual será objeto de análisis al momento de determinar la existencia, cuantificación y origen del daño señalados en el dictamen. Por lo tanto, la prueba pericial hace parte del acervo probatorio que habrá de valorarse en esta sentencia.

4. Los hechos probados

Para resolver la controversia señalada, advierte la Sala que con las pruebas que obran en el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

-El 14 de septiembre de 2001, la Lotería de Bogotá y SONAPI S.A. suscribieron el contrato 072, cuyo objeto fue la concesión para la explotación de juegos de apuestas permanentes⁷ en Bogotá D.C. y el Departamento de Cundinamarca, por un plazo de cinco años, contados a partir del 1º de enero de 2002, por un

⁷ El artículo 7º de la Ley 643 de 2001 “Por la cual se fija el régimen de monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, establece que la operación de dichos juegos puede hacerse mediante terceros: *“La operación por intermedio de terceros es aquella que realizan personas jurídicas, en virtud de autorización, mediante contratos de concesión o contratación en términos de la Ley 80 de 1993, celebrados con las entidades territoriales, las empresas industriales y comerciales del Estado de las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o cualquier persona capaz en virtud de autorización otorgada en los términos de la presente ley, según el caso.”* La renta del monopolio está constituida por los derechos de explotación que por la operación de cada juego deba pagar el operador.// El término establecido en los contratos de concesión para la operación de juegos de suerte y azar no podrá ser inferior de tres (3) años ni exceder de cinco (5) años.// La concesión de juegos de suerte y azar se contratará siguiendo las normas generales de la contratación pública, con independencia de la naturaleza jurídica del órgano contratante”.

precio estimado de \$133.064.340.000, que correspondían a los derechos mínimos de explotación por la vigencia del contrato, discriminados anualmente, así: para el 2002: \$22.432.320.000; 2003: \$24.579.180.000; 2004: \$26.678.340.000; 2005: \$28.634.580.000, y 2006: \$30.739.920.000 (f. 217-227 c-1)⁸.

-El 19 de septiembre de 2003, las partes suscribieron un *“Otro sí Número 01 al contrato de concesión 072”* (f. 2-5 c-4), con el fin de fijar el alcance de la cláusula séptima del contrato, en la cual se estableció como una de las obligaciones del Concesionario, la de *“suscribir las modificaciones al contrato en cumplimiento de las disposiciones que resulten de las reglamentaciones de la Ley 643 de 2001”*, y señalar que las normas jurídicas referidas *“son solo aquellas de carácter reglamentario que modifican la ley especial que regula el régimen propio de monopolio rentístico de suerte y azar (...). Las normas vigentes son aquellas expedidas hasta el momento de suscripción del contrato, es decir, el 14 de diciembre de 2001, y las futuras se refieren a aquellas que se expidan con base en el artículo 336 de la Constitución Nacional y se refieran al régimen propio de los juegos de suerte y azar, capítulo del juego de apuestas permanentes”*⁹.

⁸ El objeto social de Sonapi S.A. fue establecido en el acto de constitución de la empresa, en estos términos: *“1. La explotación propia o a través de terceros o por delegación, de apuestas, juegos de suerte y azar, recreativos o de habilidad y de cualquier otro tipo de monopolio o actividad de este ramo. //2. La Comercialización de bienes y servicios referidos al área de las apuestas y juegos. //3. La intermediación entre productores, participantes, operadores y consumidores de las apuestas y los juegos. //4. El agenciamiento y representación activa de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, en materia de juegos de suerte y azar. //5. El manejo y otorgamiento de concesiones y licencias. //6. La intervención a cualquier título de cualquiera de los sectores económicos para el desarrollo de la explotación de la actividad mercantil principal antes especificada”*.

⁹ Esta aclaración se hizo en razón de la controversia que surgió con ocasión de la aplicación de la Ley 715 de 2001, *“por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”*, particularmente, del artículo 106 que establecía: *“Recursos complementarios al Sistema General de Participaciones. Con el fin de garantizar los recursos necesarios para financiar los mecanismos de recaudo de los recursos para la Salud, el inciso 2° del artículo 9° de la Ley 643 de 2001, quedará así: Sin perjuicio de los derechos de explotación, cuando el juego se opere a través de terceros, estos reconocerán a la entidad*

-Sonapi S.A. celebró “*contrato atípico de distribución*”, con las siguientes sociedades: Apuestas del Norte S.A., Multijuegos y Apuestas Ltda., Interapuestas Ltda., Apuestas e Inversiones Andes S.A., Apuestas Sierra, Apuestas Dinastía Ltda., Uniapuestas Ltda., Apuestas Las Vegas S.A., Apuestas El Porvenir C-7 Ltda., Apuestas Ganamas S.A., AP. Permanentes Centenario Ltda., Superchance S.A., Apuestas e Inversiones La Gran Sorpresa, Apuestas e Inversiones Jer Ltda., Sonapitech S.A., Inversiones Universal de Apuestas S.A., Juegos y Apuestas El Rey Ltda. Aganar S.A. (f. 352-522 c-4), conforme al cual las sociedades distribuidoras se obligaban a operar el juego de chance por su cuenta y riesgo, en forma exclusiva, lo que implicaba el pago de los sorteos, en las ciudades de Bogotá y otros municipios de Cundinamarca, señalados en cada contrato.

De acuerdo con los términos de esos contratos atípicos celebrados con las sociedades distribuidoras, la sociedad concesionaria no ejercía directamente la actividad de venta de chance, sino que lo hacían las distribuidoras por su cuenta y riesgo, quedando estas a cargo del pago de los mismos:

CLÁUSULA GENERAL DE ATIPICIDAD: *El presente contrato regula las relaciones entre EL CONCESIONARIO y el DISTRIBUIDOR, tiene naturaleza atípica, por cumplir una función muy concreta que ha constituido una verdadera práctica mercantil, consistente en regular la operación realizada por la comercialización de las apuestas permanentes –chance- de una manera muy peculiar, por tratarse de relaciones entre EL DISTRIBUIDOR y EL CONCESIONARIO legalmente establecido, que manejan un producto de comercialización masiva, como es la explotación de una renta del Estado entregado en concesión y que tiene la condición singular de ser un monopolio arbitrio rentístico. Así mismo, manifiestan y aceptan las partes que, si bien este contrato se suscribe entre dos personas jurídicas, tiene como fundamento el conocimiento existente entre las personas naturales y personas jurídicas que están actualmente asociadas a*

administradora del monopolio como gastos de administración un porcentaje del diez por ciento (10%) de los derechos de explotación de cada juego, norma que posteriormente fue declarada inexecutable, por la Corte Constitucional, en sentencia C-005 de 2003.

la persona jurídica del DISTRIBUIDOR y en consecuencia, la modificación de la composición social de la sociedad, que para los efectos de este contrato se denomina el DISTRIBUIDOR, requerirá, para la subsistencia de este contrato, aceptación escrita y previa del CONCESIONARIO.

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: EL DISTRIBUIDOR se obliga para con EL CONCESIONARIO a operar el juego de chance por su cuenta y riesgo..., y EL CONCESIONARIO se obliga con EL DISTRIBUIDOR a suministrarle oportunamente los formularios emitidos por la Lotería de Bogotá para la operación del juego de chance (...).

CLÁUSULA TERCERA: VALOR: El presente contrato tiene un valor indeterminado, pero determinable de acuerdo con los pagos mensuales realizados por EL DISTRIBUIDOR, constituido por los derechos mínimos de explotación aceptados por EL DISTRIBUIDOR y que se obliga a pagar EL DISTRIBUIDOR al CONCESIONARIO, estimados en (...).

PARÁGRAFO PRIMERO: Los derechos mínimos de explotación para los bimestres subsiguientes serán determinados teniendo en cuenta la venta de chance que realice el distribuidor y los pagos que por este concepto él hubiese realizado, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores al promedio diario de los derechos de explotación pagados en el bimestre inmediatamente anterior. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** En el evento de que el valor mínimo a pagar por los derechos de explotación en el contrato 072 de 2001, suscrito entre la Lotería de Bogotá y el Concesionario no se cumpla con los valores mínimos a pagar, EL DISTRIBUIDOR se compromete a cancelar la cuota parte proporcional de dicho faltante, en el monto equivalente a su participación porcentual en el mercado de los distribuidores contratistas, con SONAPI S.A.

PARÁGRAFO TERCERO: No obstante las anteriores condiciones, si EL CONCESIONARIO, con el conocimiento y aceptación previa de los distribuidores activos del mismo, acuerda con otras empresas el mantenimiento de las reglas del equilibrio de los contratos, y ello implica un ajuste proporcional entre todos los distribuidores, EL DISTRIBUIDOR acepta y se obliga al cumplimiento del pago de los valores que se determinen para ese equilibrio (...).

CLÁUSULA OCTAVA: CONDICIONES GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN: 1. Derechos de explotación mínimos garantizados: EL DISTRIBUIDOR en forma incondicional se obliga a pagar durante la ejecución de este contrato al CONCESIONARIO como mínimo por concepto de derechos de explotación, el valor establecido en la CLÁUSULA TERCERA de este contrato.

Definición de derechos de explotación: Son los establecidos en la Ley 643 de 2001, es decir, el 12% de los ingresos brutos, entendidos estos como el total de las ventas de chance realizada por EL DISTRIBUIDOR (...).

CLÁUSULA DÉCIMA: COSTOS Y GASTOS POR LA COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LAS APUESTAS PERMANENTES: Los costos y gastos que requiera EL DISTRIBUIDOR para la promoción, comercialización y distribución de las apuestas permanentes, incluyendo dentro de ellos los salarios, las bonificaciones, las prestaciones sociales, las indemnizaciones, las multas, las sanciones, los pagos de premios, los arrendamientos, las primas comerciales, los impuestos y cualquier otro gasto realizado por EL

DISTRIBUIDOR serán de su exclusiva y absoluta cuenta y responsabilidad (...). **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: GASTOS Y COSTOS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN:** *De conformidad con los acuerdos llegados previa la celebración del presente contrato de distribución, EL DISTRIBUIDOR se obliga con EL CONCESIONARIO a participar con los gastos y costos que genera para los años de vigencia del contrato de concesión 072 de 2001 suscrito entre EL CONCESIONARIO y la Lotería de Bogotá, que manifiesta conocer plenamente EL DISTRIBUIDOR, en un porcentaje igual al de su participación en la sumatoria de las ventas de los distribuidores vinculados con EL CONCESIONARIO (...)* **CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PREMIOS:** *El pago de los premios al público apostador es obligación de EL DISTRIBUIDOR porque así lo acepta y por ser este sujeto quien comercialmente ubica la apuesta y la recibe. PARÁGRAFO PRIMERO: Si EL CONCESIONARIO por cualquier razón es obligado judicial o administrativamente a pagar algún premio a cargo del DISTRIBUIDOR, podrá repetir por las costas y gastos totales contra él, sin necesidad de requerimiento judicial alguno y se afectarán las garantías que para todos los efectos debe otorgar EL DISTRIBUIDOR a favor de EL CONCESIONARIO, además, debe repetir por los gastos y erogaciones en que incurra por los posibles incumplimientos del contrato de concesión 072 de 2001, suscrito entre la Lotería de Bogotá y EL CONCESIONARIO, derivados del incumplimiento del DISTRIBUIDOR. PARÁGRAFO SEGUNDO: Independientemente del desarrollo jurídico de alguna reclamación por pago de premios, EL CONCESIONARIO podrá optar por el pago de los mismos y proceder a terminar el contrato por esta causa (...).* **CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: OBLIGACIONES ESPECIALES DEL DISTRIBUIDOR:** *(...) 21. Remitir en forma diaria a EL CONCESIONARIO el reporte del registro diario de ventas (...).* **CLÁUSULA VIGÉSIMA NOVENA: RESPONSABILIDAD ESPECIAL DEL DISTRIBUIDOR:** *Teniendo en cuenta que EL CONCESIONARIO no explota directamente el objeto de este contrato, actividad que sí ejecuta EL DISTRIBUIDOR, este último asume de manera precisa y concreta la responsabilidad individual y personal de sus acciones que en materia legal se derive de la violación de los preceptos de orden civil, penal o de cualquiera otra índole.*

-Mediante Resolución 00120 de 29 de junio de 2007, el gerente general de la Lotería de Bogotá liquidó unilateralmente el contrato de concesión 072 de 2001 y, en consecuencia, dispuso que Sonapi S.A. le adeudaba \$19.165.264.817, por concepto de derechos de explotación durante los años 2003 y 2004; \$10.037.304.594, por el acuerdo de pago que se encontraba en ejecución, y \$13.306.434.000, correspondiente a la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato; además, declaró la realización del riesgo amparado por el seguro de

cumplimiento a favor de las entidades estatales, suscrito con la compañía Seguros Generales Cóndor (f. 228-241 c-1). Dicho acto fue confirmado por el gerente general de la Lotería de Bogotá, mediante Resolución 000181 de 28 de septiembre de 2007, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra aquella (f. 41-72 c-4).

-El 14 de enero de 2004, a las 10:00 p.m., la Lotería del Meta llevó a cabo el sorteo 2140, cuyo resultado fue el número 3102, de la serie 35, distribuido en Bogotá, según consta en la Resolución 269 de 26 de febrero de 2004 (f. 40-51 c-1), mediante la cual el Director General para el Control de Rentas Cedidas de la Superintendencia Nacional de Salud se abstuvo de sancionar a la Lotería del Meta, pero sí lo hizo, a título personal, en contra del señor Arid Noé Mendieta Higinio, gerente de esa entidad, a quien impuso una multa de 800 salarios mínimos diarios vigentes y le ordenó adelantar las gestiones necesarias para garantizar la transmisión de los sorteos en vivo y en directo por un canal nacional y/o regional, por no haberse transmitido así el sorteo 2140, con desconocimiento de lo previsto en la Ley 643 de 2001 y de las instrucciones impartidas por dicha Superintendencia, en desarrollo del principio de publicidad de las actuaciones administrativas, tal como lo consideró la Corte Constitucional, en sentencia C-010 de 2002. Los cargos formulados al funcionario fueron los siguientes:

Primer cargo: *No transmitió por televisión el sorteo No. 2140, efectuado el 14 de enero de 2004, hecho que contraría lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 643 de 2001, que dispone: “artículo 20 (...). Los sorteos se declararán de interés público nacional y se transmitirán en vivo y en directo por los canales públicos nacionales y/o regionales.*

Segundo cargo: *Al realizar el sorteo No. 2140 de 2004 no cumplió con los requisitos mínimos para efectuar un sorteo, lo cual contraría lo dispuesto en la Circular Externa No. 8 de 1995, la cual dispone en su numeral uno:*

“Debe solicitarse la presencia de las siguientes autoridades:

1.1. El Alcalde del Municipio donde se realiza el sorteo o su Delegado;

1.2. Un (1) Delegado de la Contraloría a la cual le corresponde la vigilancia de la entidad.

1.3. Un (1) funcionario de la Oficina de Control Interno o de la Auditoría Interna o Externa, según sea el caso;

1.4. El Gerente o Representante Legal de la Lotería o su Delegado.

1.5. Un Representante de los Concesionarios de Apuestas Permanentes.

Para dar cumplimiento a esta instrucción, la Gerencia de la Lotería deberá citar a dichos funcionarios por escrito, señalando el día, la hora y el lugar de realización de las pruebas previas y del evento.

(...) De todas maneras, es necesaria la presencia de las autoridades en la realización del sorteo, como también, la suscripción del acta respectiva de resultados”.

Tercer cargo: *Al realizar el sorteo No. 2140 de 2004 no cumplió con los requisitos mínimos para realizar el sorteo, lo cual contraría lo dispuesto en la Circular Externa No. 8 de 1995, la cual dispone:*

2.1. **SEGURIDAD:** *Mantener total seguridad en el lugar de permanencia de las Ruedas Fiché y de las máquinas neumáticas en la sede de la Lotería. Es de responsabilidad directa de la Gerencia tanto la realización rigurosa del mantenimiento previo al sorteo, como la seguridad arriba mencionada. Las ruedas deberán estar numeradas con el propósito de sortear su posición para el sorteo respectivo.*

(...)

[L]a actitud de un representante legal no forza (sic) a que la entidad como persona jurídica se vea comprometida y responsabilizada. Es preciso que la investigación demuestre, de algún modo, que la posición adoptada por el Gerente obedece a un cometido de carácter institucional, bien porque otros órganos de decisión de la misma así lo han sostenido, o porque existen elementos de juicio fundados en que el representante legal debe obrar de esa manera. Esos elementos de juicio no obran en esta investigación y, por lo tanto, respecto a la determinación adoptada, este despacho deberá abstenerse de sancionar a la institución, pues prima el principio procesal conforme al cual las dudas existentes se resuelven a favor del procesado, en este caso, la LOTERÍA DEL META. Para este despacho no basta con que el gerente exprese una posición en sus explicaciones y que las mismas las suscriba comprometiendo a la entidad. Es preciso que las pruebas permitan evidenciar que subyace un criterio institucional y que el mismo sea expresado por uno de los órganos de ejecución de las políticas y dirige el actuar de los restantes órganos.

-Mediante Resolución 596 de 7 de mayo de 2004, el (f. 168-173 c-4), el Director General para el Control de Rentas Cedidas de la Superintendencia Nacional de

Salud se abstuvo de reponer la decisión anterior y concedió el recurso de apelación interpuesto por el entonces gerente de la Lotería de Bogotá. El recurso de apelación fue decidido por el Superintendente Nacional de Salud, mediante Resolución 1180 de 2004, en la cual se confirmó el acto recurrido (f. 34-39 c-1), por considerar que: (i) no excusa al servidor el hecho de haber actuado de la manera como se venía haciendo en las administraciones anteriores y la carencia de disponibilidad presupuestal para sufragar los gastos de la transmisión del sorteo por televisión, dado que los servidores públicos están en el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes y, por ende, capacitarse y actualizarse en las normas que regulan los aspectos administrativos y técnicos que regulen el área en la cual desempeñan su funciones; (ii) si el señor Arid Noé Mendieta Higinio advirtió que su antecesor no estaba cumpliendo con lo dispuesto en la ley de monopolio rentístico, debió tomar los correctivos necesarios para que el sorteo se transmitiera por televisión y no por radio; (iii) la sanción es proporcional a la falta; además, en su caso se respetó en todo momento el debido proceso. La sanción se impuso por la vulneración del artículo 20 de la Ley 643 de 2001 y la Circular Externa n.º 8 de 1995, por no transmitir el sorteo por televisión; (iv) esa omisión desconoce el principio de transparencia y genera desconfianza en el público apostador, en especial, porque la Lotería del Meta vende en otros departamentos y, por lo tanto, se exige que el sorteo sea transmitido por un canal de cubrimiento nacional; y (v) lo que se sanciona es la infracción al ordenamiento jurídico, concretamente, la vulneración al artículo 20 de la Ley 463 de 2001 y la Circular Externa n.º 8 de 1995, al transmitir los sorteos por radio y no por televisión, como lo ordenaban esas disposiciones.

-Mediante sentencia de 20 de junio de 2006, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio –Sala de Decisión Penal- resolvió condenar a los señores Diego Erned Idárraga Osorio, César Augusto Idárraga Osorio, Jaime Alberto González Vélez, Jorge Alexander Pinzón Caicedo, José Donaldo Pava,

Blanca Nubia González Calvache, Leudys Muñoz Castaño y Jorge Hernán Patiño Acosta a las penas principales de 30 meses de prisión y multa de 30 salarios mínimos legales mensuales, como coautores responsables del delito de Estafa, en el grado de tentativa (f. 167-196 c-1), por considerar que:

[E]videntemente, existe una clara conexión entre los dos funcionarios que tenían bajo su responsabilidad las llaves de la urna donde reposan las ruedas fiché, que por obvias razones, y dadas sus funciones, ostentaban pleno dominio de todas aquellas circunstancias inherentes al presorteo y sorteo que, se reitera, no cumplió con las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud (...).

[S]in lugar a equívocos, se conformó toda una empresa criminal con división de trabajo, donde todos los apostadores acusados actuaron de forma mancomunada y ligados por un designio criminoso con los funcionarios de la Lotería del Meta y de la Alcaldía, designados para ejecutar el presorteo y sorteo, a fin de defraudar las empresas de chance, por un valor total de \$10.111.000.000, en ciudades como Bogotá, Yopal, San Andrés, Guaviare, Neiva, Manizales y Tolima, con el resultado ilegal del premio mayor de la Lotería del Meta, que según experticio rendido por funcionaria del Cuerpo Técnico de Investigaciones apuntó al juego del chance, teniendo en cuenta que si bien en la Lotería del Meta el sorteo 2140 estuvo dentro de los parámetros de uniformidad con los demás sorteos del mes, no ocurrió lo propio con el volumen de apuestas efectuadas a través del chance, pues ciertamente, para el 14 de enero de 2004 se vendieron 97.100 chances, ventas que en los últimos 10 sorteos no había superado los 4.000 chances. (...)

Como se observa, para la comisión del ilícito se fraguó toda una empresa delictiva en la que hubo un sinnúmero de participantes con una tarea determinada, sin que para la estructuración del ilícito contra el patrimonio económico se requiera que todos y cada uno de ellos hubiera participado en la manipulación de las ruedas fiché (...).

Finalmente, ha de anotarse que en manera alguna se pueden interpretar los elementos para colegir que las empresas no resultaron perjudicadas, la omisión por parte de la Lotería del Meta para declarar inválido el sorteo, la omisión por parte de la Superintendencia de Salud respecto al permiso y/o autorización para abstenerse de pagar los premios, ni la omisión de CONSUERTE para requerir éste, pues ciertamente, de conformidad con lo preceptuado por la Ley 643 de 2001 y su Decreto Reglamentario 1350 de 2003, así como las disposiciones que regulan los juegos de suerte y azar, no le compete a estos dirimir situaciones o conflictos entre los operadores y los apostadores, respecto al pago de premios, competencia que se radica en la justicia ordinaria, previo el trámite de un proceso verbal.

5. El daño

5.1. En resumen, no se discute en el proceso que en el sorteo 2140 de la Lotería del Meta se produjeron acciones fraudulentas, que motivaron la condena penal de varias personas, por el delito de tentativa de estafa, ni que en razón de esas mismas actuaciones, la Superintendencia Nacional de Salud sancionó al gerente de dicha lotería por haber omitido el cumplimiento riguroso de las formalidades que debían observarse para garantizar la transparencia del sorteo. Y tampoco se discute el hecho de que la Lotería de Bogotá declaró la terminación por incumplimiento del contrato de concesión 072 celebrado con la sociedad demandante para la explotación del juego de apuestas permanentes en Bogotá y los municipios del departamento de Cundinamarca, objeto que Sonapi desarrollaba a través de empresas distribuidoras, con las cuales había celebrado “contratos atípicos”.

La controversia entonces gira, en primer término, en torno a la afirmación de Sonapi S.A., de que las irregularidades ocurridas en el sorteo 2140 de la Lotería del Meta, que se realizó el 14 de enero de 2004, fueron la causa de las pérdidas patrimoniales que sufrió, las cuales culminaron con la liquidación del contrato de concesión que celebró con la Lotería de Bogotá, y que concreta en la demanda, así: (i) \$1.164.473.269, por la pérdida de las ventas registrada a 30 de abril de 2004; (ii) \$29.255.730, por los gastos ocasionados por el sorteo: personal adicional para atender a los 287 apostadores, adecuación de oficinas, vigilancia, identificación de apostadores y honorarios de abogado; (iii) \$95.000.000 mensuales por la pérdida de ventas utilizando los sorteos de la Lotería del Meta; (iv) \$678.834.360, que corresponden a honorarios de abogados para responder las demandas presentadas contra Sonapi y/o los distribuidores, por el no pago del premio, cuyas reclamaciones se calcularon en \$3.394.171.800; (v)

\$30.000.000, gastos para atender los procesos en Villavicencio, teniendo en cuenta que la sociedad tiene su domicilio en Bogotá; (vi) \$1.069.408.812, que representan las ganancias dejadas de percibir por Sonapi durante los primeros cuatro meses de 2004; (vi) \$3.394.371.800, por la afectación de la imagen de Sonapi y de sus distribuidores; (v) \$2.280.000.000, que se calcula que dejará de recibir la sociedad en los dos años siguientes, por el decrecimiento de las ventas en un 31%, y (vi) 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por perjuicios morales, por la afectación a la imagen, al buen nombre (*good will*), al respeto, honradez y cumplimiento de la sociedad.

Por lo tanto, procederá la Sala a resolver si se demostraron los perjuicios reclamados en la demanda y, en caso positivo, si los mismos tuvieron como causa el sorteo 2140 de la Lotería de Bogotá, y solo en el evento de que estas dos respuestas sean positivas, se pasará a analizar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por los hechos referidos.

5.2. En el proceso rindieron testimonio los señores Omar Augusto Puerto Camargo (f. 256-259 c-1) y Paulo Felipe Vivas Aguilera (f. 320-331 c-1), quienes aseguraron que en razón del cargo de contador y representante legal que, respectivamente, desempeñan en la entidad demandada, les constaba que como consecuencia de las irregularidades que se presentaron con el sorteo 2140 de la Lotería del Meta, hubo exceso de ganadores, no solo en Bogotá y Cundinamarca sino en todo el país. Aclararon que el porcentaje de ganadores del chance, regularmente, era del 47%, pero que en esa oportunidad fueron del 436%; que el efecto de esa situación para Sonapi y sus distribuidores fue la disminución de las ventas, como consecuencia de la imagen negativa que generó a la empresa su decisión de no pagar los premios, así como el incremento de los gastos que tuvieron que hacerse para atender los 287 apostadores que se presentaron a reclamar el pago de dichos premios; por esa causa, entre enero de 2004 y diciembre de 2006, la sociedad demandante dejó de realizar ventas por

\$717.000.000.000, lo cual le impidió cumplir con los pagos por los derechos de explotación a la Lotería de Bogotá. Añadieron que Sonapi había celebrado contratos de concesión de juegos de apuestas permanentes con la Lotería de Bogotá durante 20 años y que solo en el último contrato, y como consecuencia del sorteo aludido, la entidad declaró la terminación del contrato de concesión.

El perito, contador público rindió dictamen en el proceso (30-57 C-3). Manifestó que el objeto de la prueba, de acuerdo con el alcance que le dio a la solicitud formulada por la parte demandante, fue el de determinar los efectos que tuvo para Sonapi S.A. y sus distribuidores el sorteo 2140 de la Lotería del Meta. Para el efecto, afirmó haber valorado las pruebas que obran en el expediente, en particular, las documentales, relacionadas con el contrato de concesión 072 celebrado por la demandante con la Lotería de Bogotá y el proceso penal que se adelantó con ocasión de dicho sorteo; las testimoniales practicadas en este proceso y el dictamen pericial rendido en el proceso penal y, además, aseguró haber celebrado varias reuniones con el gerente, el contador y el apoderado de la sociedad demandante, así como haber revisado el balance general y el estado de resultados tanto de Sonapi, como de sus distribuidores, de los años 1999 a 2006, de acuerdo con la información que estas presentaron. Con base en lo anterior, concluyó:

De las pruebas analizadas se puede determinar claramente, en mi concepto, que la sociedad SONAPI se vio gravemente afectada a partir de los hechos ocurridos a raíz del sorteo 2140, realizado por la LOTERÍA DEL META.

Es notorio el detrimento económico y de imagen comercial a partir del siniestro que tuvo como causa un delito comprobado por la jurisdicción penal (sentencia Tribunal-Sala Penal de Villavicencio), y fue reconocido por el propio Estado, la violación de los procedimientos administrativos de seguridad en los que se vieron involucrados la LOTERÍA DEL META, que generaron las conclusiones y sanciones mediante las RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD allegadas, que confirman una falla en los controles de responsabilidad estatal. Al determinar los daños económicos producidos, es evidente y obligatorio tasar los daños causados

por la pérdida del GOOD WILL de la empresa SONAPI S.A., ya que mediante certificación expedida por la LOTERÍA DE BOGOTÁ se comprobó que efectivamente, SONAPI S.A. llevaba en el mercado más de 25 años de permanencia bajo la misma razón social, y la terminación unilateral del contrato por parte de la entidad acabó de un solo tajo con su vida jurídica, causando un gravísimo daño que afecta a la persona jurídica y a los socios que la componen. Por lo expuesto, en conclusión, los perjuicios ascienden a la suma de doscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos cincuenta millones setecientos treinta y cinco mil ciento sesenta y seis pesos, desglosados de la siguiente manera:

<i>Daño emergente:</i>	<i>\$118.604.741.626</i>
<i>Lucro cesante:</i>	<i>\$126.906.793.540</i>
<i>Daño Good will:</i>	<i>\$ 6.939.200.000</i>

<i>TOTAL:</i>	<i>\$252.450.735.166¹⁰</i>
---------------	---------------------------------------

Explicó que el daño emergente obtenido es el resultado de sumar: (i) el 10% de los ingresos pendientes de ejecutar en el contrato de concesión 072 durante la vigencia 2004 a 2006: \$71.714.108.224 es decir, el 10% de los ingresos brutos esperados anuales durante ese período, que eran de \$717.107.000.000; (ii) las sumas liquidadas a cargo de Sonapi, según la liquidación del contrato de

¹⁰ En el proceso penal adelantado por el delito de tentativa de estafa cometido en el sorteo 2140, se rindió dictamen pericial el 12 de septiembre de 2004, en el cual se calcularon los perjuicios presuntamente sufridos por Sonapi S.A., quien se constituyó como parte civil en dicho proceso (f. 50-64 c-1), así: “Los perjuicios ascienden a la suma de ciento cincuenta y nueve mil quinientos noventa y nueve millones cuatrocientos sesenta y nueve mil ochocientos treinta y dos pesos moneda corriente (\$159.599.469.832), así: daño emergente: setenta y un mil setecientos catorce millones ciento ocho mil doscientos veinticuatro pesos moneda corriente (\$71.714.108.224), lucro cesante: ochenta y un mil ochocientos setenta millones novecientos sesenta mil ochocientos ocho pesos (\$81.870.960.808), y morales por seis mil catorce millones cuatrocientos mil pesos moneda corriente (\$6.014.400.000)... El daño emergente...equivalente al diez por ciento (10%) de la disminución de los ingresos brutos estimados en \$717.107.000.000 del período del 15 de enero de 2004 a 31 de diciembre de 2006, más los gastos de administración de \$34.082.242. El lucro cesante...son los intereses corrientes calculados con los siguientes datos: daño emergente o capital actual \$71.714.108.224, tiempo 36.03 meses, tasa de interés mensual 2.136%, reportada por la DIAN para el tercer trimestre de 2004, forma de liquidación período vencido, interés compuesto...Los daños morales...corresponden a la pérdida del buen nombre y de confianza del público, para continuar con el desarrollo del objeto social, para las veinte empresas distribuidoras, a razón de ochocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes de \$358.000. Igualmente, afectó el buen nombre y confianza de los empresarios, del equipo humano de trabajo que conforma la explotación del negocio del chance, al abstenerse parcialmente de pagar los premios al número 3102 del sorteo 2140 de la Lotería del Meta, jugado el 14 de enero de 2004, en circunstancias objeto de investigación del sumario de la referencia.

concesión 072, celebrado con la Lotería de Bogotá, por \$42.509.003.411, y (iii) el valor de los premios reclamados por los apostadores, correspondientes al sorteo 2140 de la Lotería del Meta, por \$4.381.629.991. El lucro cesante corresponde al cálculo de los intereses corrientes entre el 15 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, sobre el valor de los ingresos dejados de ejecutar en el contrato de concesión, y (iii) la pérdida del buen nombre fue calculado con base el salario mínimo legal del año 2007 (\$433.700); el número de empresas asociadas por contratos de distribución (20), durante 40 meses.

El municipio de Villavicencio solicitó que se aclarara el dictamen pericial en cuanto a señalar: (i) cuáles eran los soportes fácticos y jurídicos que le permitían afirmar que hubo incumplimiento de todos los procedimientos de seguridad y control del sorteo 2140, y su relación con los perjuicios reclamados por la sociedad SONAPI; (ii) cuáles fueron las pruebas que le permitieron a los peritos concluir que la liquidación de las empresas con los cuales la sociedad había celebrado unos contratos atípicos de distribución fue el sorteo 2140; (iii) cuáles de las obligaciones contractuales pactadas entre SONAPI y sus asociados son la causa de la cual se deriva el daño; (iv) cuál fue la base usada para determinar que el daño fue causado al 70% de los asociados de la demandante, y los motivos de la afectación del hecho generador; (v) por qué se afirma que la disminución de los ingresos de la sociedad fue consecuencia del mencionado sorteo; (vi) qué razón fáctica justifica tomar como base el comportamiento de los premios; (vii) cuáles son los supuestos utilizados para cuantificar el detrimento en el buen nombre “*good will*”, y cómo se determinó el valor del buen nombre de SONAPI; (viii) aclarar por qué pueden ser considerados como daños los premios que se intentó cobrar; (ix) cuáles fueron los criterios que le permitieron establecer el daño en el lapso utilizado para la liquidación; (x) por qué se aplicó el porcentaje de interés desde el día siguiente al del mencionado sorteo; (xi) si los ingresos base para las liquidaciones se tomaron de estados financieros

certificados y, en tal caso, quién los certificó; (xii) en cuánto estaban estimadas las reservas que había hecho la sociedad para el caso de pérdidas; (xiii) qué razones financieras permiten señalar que la causa eficiente del daño fue el sorteo en mención; (xiv) acreditar la relación premio-ventas desde marzo de 2004 hasta el año 2006, para verificar cuál fue el comportamiento de las mismas y explicar por qué no se hizo esa relación; (xv) cuál es la razón para que se atribuyan al sorteo 2140 las pérdidas generadas en SONAPI a partir de 2006, a pesar de que desde enero de 2004 la sociedad presentaba utilidades en su ejercicio, y (xvi) por qué se señala el sorteo 2140 como causa eficiente de la terminación del contrato celebrado por la sociedad demandante con la Lotería de Cundinamarca, si aquella se produjo en el año 2007.

-El Departamento del Meta solicitó complementación y aclaración del dictamen (f. 371-375 c-1), en relación con la valoración del *good will*, por cuanto: (i) en la demanda se proyectó como un perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, y como un perjuicio moral, lo cual resulta inaceptable, porque, de una parte, no puede invocarse el mismo fundamento de reparación para ambos daños y, de otra, el daño moral está relacionado con los sentimientos de un ser humano. No existe en la jurisprudencia antecedente que lo vincule con afectaciones a una persona jurídica; y (ii) el objeto de la prueba era el de determinar las consecuencias derivadas del sorteo 2140 y el argumento central para esa valoración fue la declaratoria de terminación del contrato de concesión 072 de 2001, celebrado por la sociedad con la Lotería de Bogotá, luego, el daño debe valorarse únicamente solo a partir de la expedición de la Resolución 00120 de 29 de junio de 2007, que declaró dicha terminación; sin embargo, el perito realizó una simple operación aritmética, sin consideración alguna a los factores que para esa determinación se establecen en el Decreto 554 de 1992 y 2650 de 1993, el cual, inclusive, fue calculado en una cifra muy superior a la pedida en la demanda.

-La Lotería del Meta, por su parte, formuló objeción por error grave en la tasación de los perjuicios (f. 367-370 c-1), con argumentos que, como ya señaló, no corresponden a dicho concepto, pero sí se deben ser tenidos en cuenta para efectos de analizar el valor probatorio del dictamen. Los reproches que la entidad hace al dictamen se concretan en lo siguiente:

(i) El dictamen carece de fundamentación, por cuanto el perito tasó a su arbitrio el *good will*, sin haber analizado si la sociedad tenía propiedad industrial, procesos técnicos operativos, cuál era su posición en el segmento de mercado en el que se desempeñaba, comparándola con otras del mismo sector, durante el mismo periodo; cómo era su atención al cliente; cumplimiento en el pago de premios; la existencia de sanciones en su contra; y sus relaciones laborales, así como la confianza que brindaba el manejo directivo de la empresa, particularmente, frente a sus distribuidores, por cuanto se advierte una apresurada, anormal y atípica integración de la red de mercado, la cual solo puede obedecer a deficiencias de tipo administrativo y comercial; (ii) señaló que los medios probatorios utilizados por el perito fueron insuficientes para llegar a las conclusiones que extrajo, dado que solo utilizó los documentos aportados por la firma demandante, sobre los cuales hizo un esbozo de la situación contable que se reflejaba en ellos, pero ignoró aspectos tales como las deficiencias administrativas que le impidieron adelantar procesos tecnológicos e innovación de mercados y otros aspectos que pudieron ser determinantes en las pérdidas reflejadas en los estados financieros, al no implementarse medida de salvamento económica alguna del negocio. La interpretación de los estados financieros de la empresa no puede sustraerse del análisis sobre la forma de operación del negocio, es decir, determinar qué porcentaje de las apuestas realizadas por Sonapi correspondía a las que hacía con la Lotería del Meta, y cuál era la situación administrativa-contractual de la sociedad con la Lotería de Bogotá, y (iii)

es errada la conclusión del perito en cuanto señala que el detrimento económico de la empresa tuvo como causa un delito comprobado por la jurisdicción penal, generado por la violación de procedimientos administrativos de seguridad, en los cuales se vieron involucrados funcionarios de la Lotería del Meta. Dicha conclusión no solo deja en evidencia su parcialidad, sino que, además, supone una extralimitación de la labor que le fue encomendada, al invadir la esfera funcional del juez.

En respuesta a las solicitudes de aclaración y complementación anteriores, el perito (f. 379-396 c-1), manifestó:

-En relación con la solicitud formulada por el departamento del Meta, señaló: (i) para la valoración del daño indemnizable se tuvo en cuenta lo previsto en el Decreto 2649 de 1993 -reglamento contable-, particularmente, el artículo 66, que define los activos intangibles; (ii) para determinar la relación de causalidad entre el daño sufrido por la sociedad y el sorteo 2140, se tuvo en cuenta el valor de las acciones de la empresa en el mercado para el año 2004; la empresa obtuvo su buen nombre durante un período de 25 años; su actividad se centraba en la venta del chance, para lo cual requería que se le adjudicara el contrato de concesión; a partir de enero de 2004, la empresa decayó económicamente en forma notoria, al punto de perder todos su valor intrínseco y extrínseco. La empresa que reemplazó a Sonapi S.A. en el manejo del chance, la Sociedad de Apuestas en Línea S.A. tiene un valor intrínseco de 2.000 millones por acción; por lo tanto, de haber continuado con el contrato de concesión con la Lotería de Bogotá, la empresa tendría un valor de 7 billones de pesos, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta que su ingreso bruto para 2004 era de \$1.110.000.000.000, de los cuales debía responder por unas regalías del 12%, esto es, por \$133.064.000.000, tal como consta en el contrato de concesión 072, dinero del cual solo alcanzó a percibir el 60%. Ese déficit se refleja en la pérdida

del daño emergente y del lucro cesante, que a su vez, produjo una devaluación de las acciones, que es lo que se tasa como pérdida del *good will*. La empresa intentó su recapitalización a partir del 14 de enero de 2004, sin resultado alguno, hasta llegar a la situación actual, en la que su costo nominal que es de \$10.000 por acción, por cuanto no tiene patrimonio y presenta deudas certificadas con la Lotería del Meta, que ascienden a \$43.000 millones, sin presente ni futuro como persona jurídica.

En relación con la solicitud de aclaración formulada por el municipio de Villavicencio, aclaró que: (i) para llegar a las conclusiones señaladas en el dictamen se basó en las pruebas que obran en el expediente, particularmente, la sentencia penal dictada por el Tribunal Superior de Villavicencio, la decisión tomada por la Superintendencia Nacional de Salud, en la investigación administrativa que adelantó en relación con el sorteo 2140, y los alegatos de conclusión de la Fiscalía, en el cual se involucra a los funcionarios de la Lotería del Meta que intervinieron en los hechos; (ii) la liquidación de las empresas con las cuales Sonapi había celebrado contratos atípicos se debió al sorteo 2140, puesto que no se pagaron los premios reclamados, lo cual llevó a una mala publicidad y originó que las ventas del chance de la Lotería del Meta descendieran drásticamente, pero los premios presentaron una tendencia contraria; (iii) en razón a que los distribuidores que celebraron contratos atípicos con Sonapi disminuyeron considerablemente sus ventas, la sociedad redujo en esa misma proporción sus ventas, con lo cual incumplió el contrato de concesión que celebró con la Lotería de Bogotá; (iv) para calcular que el daño causado a las 14 de las 20 empresas con las que Sonapi había contratado (70%), se tuvieron en cuentas las estadísticas de las ventas y premios presentadas por estas, entre 2003 y los dos primeros meses de 2004; (v) la disminución de los ingresos de la sociedad demandante estuvo asociada a la mala imagen y desconfianza del público para apostar con los distribuidores del juego de chance;

(vi) el comportamiento de los premios en enero de 2004 fue del 597,92% en relación con el promedio mensual de 2003; (vii) para calcular el *good will* de la empresa se tuvo en cuenta la certificación expedida por la Lotería de Bogotá, en la cual constan los contratos de concesión que celebró con la demandante desde 1983 hasta el 2001, el último de los cuales fue liquidado por la entidad estatal, por la no ejecución normal del contrato durante los años 2004 a 2006. El *good will* se calculó en el 45.43% de la mensualidad dejada de percibir por la sociedad en ese período, tomando como base el salario mínimo de 2007, multiplicado por las 20 empresas asociadas y una variable de 800; (viii) los premios que se intentó cobrar constituyen un daño para la sociedad, porque como consecuencia de su negativa, los interesados han presentado demandas que se adelantan en diferentes juzgados; (ix) el daño se liquidó desde la realización del sorteo 2140, porque desde ese momento la sociedad no pudo ejecutar en forma normal el contrato de concesión para la explotación de apuestas permanentes; (x) el interés anual de 2004 fue utilizado para actualizar las sumas correspondientes a la ganancia esperable de la demandante, porque el daño implica la privación del aumento patrimonial; (xi) los estados financieros consolidados de la empresa fueron certificados por contador público, revisor fiscal y por su representante legal; (xii) Sonapi había hecho reservas legales y para readquisición de acciones durante los años 2004 a 2006. La reserva legal se debe constituir de las utilidades de cada año, hasta que sea igual al 50% del capital suscrito. La misma no está disponible para ser distribuida, pero puede absorber pérdidas de ejercicio; (xiii) la conclusión de que la sociedad demandante se vio perjudicada con el sorteo 2140 se deduce del comportamiento que presentaron sus estados financieros durante los años 1999 en adelante; (xiv) revisada la contabilidad de la empresa en los 25 años de su existencia se advierte que esta nunca presentó déficit ni incumplimiento de los contratos de concesión con la Lotería de Bogotá, lo cual refleja su deterioro a partir de 2004; (xv) el efecto sobre las utilidades que tuvo el sorteo 2140 se derivó de no haberse pagado los premios reclamados, lo

cual le generó a la sociedad su descrédito; y (xvi) la causa eficiente del daño sufrido por Sonapi, como consecuencia de la liquidación del contrato de concesión celebrado con la Lotería de Bogotá, fue el mencionado sorteo, porque desde ese momento la sociedad se vio ante la imposibilidad de garantizar los ingresos mínimos convenidos en dicho contrato.

Con respecto a los reproches señalados por la Lotería del Meta, el perito señaló que aquel no se basó en meras especulaciones, sino en las técnicas contables autorizadas por la ley y las pruebas que obraban en el expediente, los cuales resultan determinantes y plenamente comprobables; (ii) la tasación de los perjuicios responde a un manejo matemático exacto, basado en las normas contables establecidas en la ley; además, la Lotería del Meta no aportó en la inspección judicial documento alguno que desvirtuara lo afirmado. Señala que las entidades públicas no asistieron a dicha diligencia y ahora pretendían justificar su inasistencia y abandono tratando de desvirtuar el material probatorio que no muestra una realidad diferente a la señalada en el dictamen pericial.

5.3. Teniendo en cuenta el dictamen pericial, así como los reparos presentados al mismo por las entidades demandadas, y los documentos y demás pruebas que obran en el expediente, procederá la Sala a resolver si se demostraron los perjuicios reclamados en la demanda y, en caso positivo, si los mismos tuvieron como causa el sorteo 2140 de la Lotería del Meta.

Pero, antes de realizar dicho análisis, reitera la Sala el criterio jurisprudencial conforme al cual para que la prueba pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal¹¹

¹¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

El artículo 241 del C.P.C. señala que el juez al valorar o apreciar el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a “...*aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores...*”¹². En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus

¹² PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho¹³.

En consecuencia, se procederá a valorar la prueba pericial, de conformidad con los parámetros legales señalados, y a la luz de los demás medios probatorios que obran en el expediente.

5.4. En pocos términos, se afirma en la prueba pericial que en el sorteo 2140 realizado por la Lotería del Meta se incurrió en un delito y se violaron los procedimientos administrativos de seguridad por parte de dicha Lotería, y que como consecuencia de esa defraudación Sonapi S.A. sufrió un detrimento económico y a su imagen comercial, calculados en \$252.450.735.166, representados en la pérdida del 10% de los ingresos pendientes de ejecutar en el contrato de concesión 072 durante la vigencia 2004 a 2006; las sumas liquidadas a cargo de Sonapi, por la Lotería de Bogotá; el valor de los premios reclamados por los apostadores; los intereses corrientes entre el 15 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, sobre el valor de los ingresos dejados de ejecutar en el contrato de concesión, y la pérdida del buen nombre, calculada con base el salario mínimo legal del año 2007, por el número de empresas asociadas por contratos de distribución, durante 40 meses.

5.4.1. En relación con la primera conclusión extraída por los peritos, advierte la Sala su falta de conducencia con el hecho que se quiere probar. La atribución de responsabilidad a las entidades demandadas es asunto de derecho que no puede ser deferido a los peritos, y solo compete al juez. Lo que con la prueba pericial se pretendía establecer era la existencia o inexistencia de los daños

¹³ Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02.

aducidos por la parte demandante, es decir, la pérdida de su buen nombre y, consecuentemente, de las ventas de juegos de azar, así como los gastos adicionales que debió realizar la sociedad demandante derivados del sorteo 2140 realizado por la Lotería del Meta.

5.4.2. Previo a entrar en el análisis del tema propio del dictamen, la Sala reitera el criterio jurisprudencia de la Corporación, conforme al cual la pérdida del buen nombre puede generar perjuicios materiales y morales a las personas jurídicas:

De manera que el Good Will hace referencia al buen nombre que tiene una empresa, un establecimiento mercantil, o un comerciante, etc. frente a terceros, y, en tal virtud, representa un activo de singular valor, que le permite obtener clientes, proveedores, créditos y en general realizar negocios en posiciones ventajosas respecto de la competencia, así como sostenerse en el mercado. Por ello, el Good will, es un activo intangible e incorporal, susceptible de ser estimado en dinero en cuanto es posible cuantificar los beneficios futuros derivados del prestigio y buen nombre¹⁴.

En este sentido, ha advertido la Sala que de la definición mencionada se desprende que una afectación al “Good Will”, podría ubicarse dentro de la categoría de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante como quiera que corresponde a un activo que sigue en la órbita del comercio jurídico y su perturbación o menoscabo representa una ganancia o beneficio económico que no ingresó ni ingresará en el patrimonio de su titular¹⁵.

No obstante, la Sala también considera que el ataque al buen nombre y reputación de una persona jurídica en el plano de la responsabilidad es capaz de generar tanto un daño de tipo patrimonial como el anotado, pues, por ejemplo, la difamación de una sociedad con un fin de lucro, puede conllevar la pérdida de su crédito mercantil y de relaciones comerciales, con una frustración de ganancias; como también un daño extrapatrimonial o moral, porque puede ocurrir que se presente o no un menoscabo económico

¹⁴ En la Sentencia de 10 de julio de 1997, Exp. 10.229 antes citada, la Sala enunció el cálculo mediante variables económicas-compra de años del excedente de la utilidad media - como método estimado de apreciación del good will, previsto en el Decreto 2650 de 1993 para valoración del crédito mercantil; y los denominados fórmula de capitalización y fórmula de Hoskold, para lo cual se basó en: Revista Escuela de Administración de Negocios, mayo - agosto de 1988, en estudio de Clara Elena Castillo Flórez, pág. 36 y Contabilidad. Walter B. Meigs, pág. 401, Supersociedades, Doctrinas contables, 1993, págs. 90 a 93.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Exp. 14.584.

o que se disminuyan sus beneficios, pero de todos modos la difamación ha afectado objetivamente la apreciación de la imagen o la reputación que de ella se tiene en la comunidad¹⁶.

Es decir, en el plano de la responsabilidad no es incompatible que se presente uno u otro daño por un ataque al buen nombre de la persona jurídica, en tanto uno es el daño moral que deriva de la lesión de la reputación y otro el daño patrimonial (lucro cesante) que surge de esa lesión al buen nombre, de manera que es posible y resulta conciliable repararlos mediante una indemnización que abarque tanto el lucro cesante por la pérdida del crédito mercantil o deterioro de ese activo intangible denominado Good Will, como la pérdida del concepto, imagen o reputación que se tenía en el contexto de la sociedad, en el evento de que fueren probados.

Así las cosas, la declaratoria ilegal de caducidad de un contrato puede alterar el Good will del contratista sancionado, entendido éste como un bien intangible al buen nombre, fama o prestigio comercial que tiene la persona frente al público en general y la confianza que hacia él han depositado sus proveedores, clientes, empleados y los demás sujetos con los que mantiene relaciones y, por contera, la pérdida de credibilidad podría causar una doble afectación: de índole moral¹⁷ y de carácter patrimonial¹⁸, pues, por una parte, podría menoscabar o menguar el valor intrínseco de la reputación de la persona jurídica frente a la sociedad; y por otra, podría causar pérdidas de ingresos en el futuro, todo lo cual es, por definición, compensable por dinero, pero sea uno u otro perjuicio o ambos, deben ser acreditadas su existencia y monto dentro del proceso, dado que no es viable presumirlos¹⁹.

5.4.3. En el caso concreto, está demostrado que en desarrollo de su objeto social, Sonapi S.A. había celebrado nueve contratos de concesión con la Lotería de Bogotá entre el 23 de noviembre de 1983 y el 1º de enero de 2000 (f. 6-8 c-4). El plazo y valor de tales contratos fue el siguiente:

¹⁶ Igual predicamento recae cuando la difamación se dirige contra una persona jurídica sin ánimo de lucro, pues, con independencia de la repercusión económica que en su patrimonio conlleve para desarrollar su objeto social, podría repercutir negativamente en los fines de asistencia, sociales o de ayuda para los cuales estuviera instituida.

¹⁷ En similar sentido respecto de una persona natural comerciante lo dijo la Sala en Sentencia de 8 de febrero de 2001, Exp. 12.848.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de noviembre de 2008, Exp. 14.584.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008, exp. 14.584, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Contrato	Duración	Valor
006 de 1983	23 de nov. 1983 a 1º de marzo de 1988	\$ 3.000.000
031 de 1993	1º de enero 1994 a 31 de dic. de 1995	\$ 4.454.892.778
005 de 1996	22 de enero 1996 a 31 de dic. de 1997	\$ 5.805.000.000
040 de 1997	1º de enero 1998 a 31 de dic. 1998	\$ 4.315.875.000
041 de 1997	1º de enero 1998 a 31 de dic. 1998	\$ 123.250.000
021 de 1998	11 de febrero 1998 a 31 de dic. 1998	\$ 533.375.000
058 de 1998	1º de enero 1999 a 31 de dic. 1999	\$ 19.579.950.000
062 de 1998	1º de enero 1999 a 31 de dic. 1999	\$ 1.866.150.000
088 de 1999	1º de enero de 2000 a 31 de dic. 2001	\$ 26.201.250.000
072 de 2001	1º de enero de 2002 a 31 de dic. 2006	\$133.064.340.000

A partir de esos datos, puede inferirse que la empresa demandante gozaba de buen nombre en el mercado y que fue posicionándose gradualmente en el juego de apuestas permanentes. No de otra manera, hubiera pasado de celebrar contratos de concesión con la Lotería de Bogotá, de un promedio anual de \$500.000, en 1983, a un promedio anual de \$26.612.868.000, en 2001.

5.4.4. Para demostrar el descrédito de Sonapi S.A., que según la demanda, la llevó a la pérdida de su buen nombre, la empresa trajo al expediente las copias de las publicaciones que se hicieron en medios masivos de comunicación escrita (f. 26-33 c-1), en los cuales se da cuenta del presunto fraude cometido en la Lotería de Meta, en el sorteo 2140 del 14 de enero de 2004, en el que al parecer participaron funcionarios de esa entidad, así como familiares y amigos de los mismos. Así, en la publicación que se hizo en el diario El Espectador, de 5 de mayo de 2004, se presentó la noticia en estos términos:

La noche del miércoles 14 de enero de 2004, la algarabía se tomó las calles de varias ciudades del país. Cerca de 12.000 personas le “pegaron” al “gordo” de la Lotería del Meta. Entre todos ganaron la no despreciable suma de \$11.000 millones. Pero hoy, misteriosamente, ninguno de los dichosos suertudos se ha acercado a reclamar los jugosos premios.

(...)

Esa noche, las casas de apuestas en el país no dieron abasto. Las ventas se incrementaron en un 1.500% y el valor del dinero apostado,

en cada chance, alcanzó cifras exorbitantes. Por ejemplo, en un solo formulario se jugaron \$10.000, cuando la apuesta promedio no sobrepasa los \$2.000. Hechos como este prendieron las alarmas de los loteros y chanceros, quienes intuyeron gato encerrado.

(...)

El sorteo del 14 de enero de 2004 no se transmitió por televisión, tampoco se encontró la cinta con la grabación del evento. Y algunas autoridades requeridas para vigilar el juego no aparecieron ese día. Pero tal vez lo que más inquietó a todos fue el transporte y movimiento de las ruedas fiché, encargada de dar los números ganadores en el sorteo. Según la ley, estas tienen un procedimiento específico de seguridad; mantenimiento riguroso, deben probarse horas antes y ser numeradas para saber la posición en la que deben ser giradas.

(...)

Al día siguiente, empezaron a aparecer ganadores por todo el país. En los expendios se agolparon apostadores para reclamar premios que oscilaron entre 400.000 y 45 millones de pesos. Los empresarios del chance, aunque no negaron el pago del premio, lo pospusieron por unos días.

Entre tanto, las autoridades empezaron a hacerles seguimiento a los afortunados ganadores. Con sorpresa, al día siguiente los primeros apostadores optaron por contar a su manera el modus operandi del particular sorteo.

El apostador Diego Erned Idárraga dijo que mientras estaba en la terminal de Villavicencio con su hermano, se les acercó un amigo de nombre Jaime, quien les comentó que sabía que el número 3102 iba a ser el ganador de la Lotería del Meta, y les recomendó jugarlo fuera de Villavicencio. Con esas indicaciones, Idárraga viajó a Bogotá, Honda, Mariquita e Ibagué, en donde diligenció 20 formularios con los que pretendía cobrar \$51.500.000.

Las demás publicaciones son de similar tenor. En ninguna de ellas se hace referencia a Sonapi ni a sus distribuidores de chance. Por lo tanto, hay lugar a concluir que el buen nombre de la empresa no se vio comprometido por cuenta de las mismas.

5.4.6. En el dictamen pericial se calculó en \$4.381.629.991, el daño emergente derivado del valor de los premios reclamados por los apostadores, correspondientes al sorteo 2140 de la Lotería del Meta.

Los premios ganados por los apostadores de Sonapi S.A. -empresa concesionaria en Bogotá y municipios de Cundinamarca, con el sorteo 2140 de la Lotería del Meta-, según el listado elaborado por la misma sociedad, ascendieron a \$4.381.629.991 (f. 23-26 c4).

No obstante, la conclusión de los peritos, apoyada en la misma certificación expedida por la demandante, resulta desvirtuada con lo afirmado por los testigos que declararon en el proceso, exempleados de la sociedad demandante, quienes aseguraron que esta perdió su buen nombre, justamente, por no haber pagado los premios a los apostadores de dicho sorteo. Pero, además, de lo dicho por los testigos, obran las pruebas documentales que acreditan que algunos apostadores acudieron a la jurisdicción civil con el fin de reclamar el pago de dichos premios que les habían sido negados por la demandante.

Según el listado elaborado también por la misma sociedad demandante, por el no pago de ese sorteo se presentaron en contra de la sociedad y/o sus distribuidores 67 demandas, por \$1.550.097.000, que incluye el valor del premio, el incentivo y los intereses (f. 27-28 c-4), 12 de las cuales habían sido falladas en su contra, por un valor total de \$356.180.391 (f. 28 c-4).

Obran en el expediente copias de las sentencias que se dictaron en los procesos iniciados por personas que apostaron al número 3102, de la Lotería del Meta, en contra de Sonapi S.A., o de alguno de sus distribuidores, o de ambas empresas, en forma solidaria, así como sentencias en las cuales se negaron las pretensiones de la demanda, sin que se tenga certeza en el expediente sobre la ejecutoriedad de esas decisiones:

Sentencias en las cuales se condenó a Sonapi S.A. (i) dictada el 3 de mayo de 2007, por el Juzgado 69 Civil Municipal de Bogotá, a favor de la señora Delia María Niño, por \$800.000, por concepto de premio, más \$80.000, como incentivo del juego, más los intereses moratorios liquidados sobre esas sumas, desde el 14 de enero de 2004, hasta cuando se verificara el pago total (f. 222-233 c-4); (ii) de 29 de septiembre de 2006, dictada por el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, a favor del señor César Augusto Giraldo Gómez, por \$18.000.000 (f. 285-292 c-4); de 1º de marzo de 2007, dictada por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, a favor del señor Gelber Ramírez Sánchez \$47.250.000, por premios ganados en chance. En la misma se ordenó a la Apuestas e Inversiones Jer Ltda. pagar a Sonapi S.A. lo que esta cancele al demandante con ocasión de la condena impuesta en la sentencia (305-318 c-4).

Sentencias dictadas en contra Sonapi, en forma solidaria con el distribuidor respectivo y en otras solo al distribuidor: (i) en audiencia de fallo celebrada el 8 de agosto de 1997, por el Juzgado 65 Municipal de Bogotá, se condenó en forma solidaria a Sonapi S.A. y Corapuestas Ltda. a pagar al señor Carlos Arturo Rodríguez \$24.500.0000, menos las deducciones tributarias, por cada uno de los formularios jugados; \$2.450.0000, como incentivo del juego, menos los impuestos generados por esa suma, más los intereses moratorios desde el 15 de marzo de 2004, hasta la fecha en la que se hiciera efectivo el pago de la obligación (f. 235-248 c-4); (ii) el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia dictada en la audiencia celebrada el 2 de agosto de 2007, condenó a Sonapi S.A. y a la sociedad Apuestas e Inversiones La Gran Sorpresa a pagar al señor Bayardo Gutiérrez Rodríguez \$600.000, menos las deducciones tributarias por cada uno de los formularios y \$2.400.000, por el premio ganado por el demandante, más los intereses moratorios comerciales sobre esas sumas (f. 267-284 c-4); (iii) el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá condenó a Sonapi y a

la sociedad Apuestas e Inversiones Jer Ltda. a pagar a la señora María Emilce López Medina \$22.500.000, más los intereses comerciales moratorios, liquidados desde el 15 de enero de 2004, suma de la cual debían hacerse los descuentos señalados en las normas tributarias (f. 327-337 c-4);(iv) el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de enero de 2006, condenó solidariamente a Sonapi S.A. y la sociedad Uniapuestas Ltda. a pagar a la señora Rosalía Sánchez Medina \$4.500, por cada peso apostado en cada formulario, más los intereses moratorio, efectuados los descuentos del valor total del premio (f. 342-351 c-4).

Sentencia en la cual solo se condenó al distribuidor: en audiencia celebrada el 13 de septiembre de 2007, el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá condenó a la sociedad Apuestas Dinastía Ltda. a pagar a la señora Natalia Osorio Rojas \$11.625.000, hechas las deducciones legales a que haya lugar, más los intereses de mora desde el 15 de enero de 2004, hasta cuando se pagara dicha suma (f. 249-254 c-4).

Sentencias en las que se negaron las pretensiones de la demanda, con fundamento en la sentencia penal dictada por el Tribunal Superior de Villavicencio: (i) sentencia dictada el 1º de febrero de 2007, por el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá, en la cual se revocó el fallo dictado por el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso promovido por Arles García Mendoza, en contra de Sonapi, por encontrar probada la excepción de prescripción (f. 293-299 c-4); (ii) el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 1º de agosto de 2007, declaró probada la excepción de inexistencia de obligación de pago alegada por Sonapi S.A. y la sociedad Multijuegos y Apuestas Ltda., en el proceso instaurado por la señora María Ariel González de Tovar (300-304 c-4), y (iii) ese mismo despacho, mediante

sentencia de 5 de septiembre de 2006, se negaron las pretensiones formuladas por el señor Gustavo Uñate Castillo, en contra de Sonapi (f. 338-341).

En el testimonio rendido por el señor Omar Augusto Puerto Camargo, el 8 de octubre de 2007, quien se desempeñaba como contador de Sonapi afirmó que ante la empresa se presentaron 287 apostadores a reclamar el pago de dichos premios, pero los otros 1.500 ganadores no reclamaron el pago del premio.

En el interrogatorio de parte rendido el 8 de noviembre de 2007, por la señora Ana Shirley Torres Olmos, representante legal de Sonapi (f. 261-270 c-1), aseguró que la sociedad había sido condenada en algunos de los procesos iniciados por los apostadores de chance que ganaron con el número 3202 del sorteo 2140 de la Lotería del Meta, pero que no se habían pagado esas condenas, por la iliquidez de la empresa y tampoco había devuelto el dinero de las apuestas.

De acuerdo con lo señalado, se probó que Sonapi S.A. y sus distribuidores fueron demandados por varios de los apostadores que acertaron en el sorteo realizado por la Lotería del Meta el 14 de enero de 2004, por su negativa a realizar dichos pagos. En consecuencia, carece de fundamentación la conclusión del perito referida al daño causado a la sociedad por el pago de los premios. Es que, ni siquiera no obra constancia alguna de que al menos se hubiera pagado las condenas que le fueron impuestas a la sociedad por los jueces civiles; pero, aún, de haberlo hecho, debió probar que no recuperó su importe, si se tiene en cuenta que, conforme a lo convenido en los contratos de distribución, como ya se señaló, la empresa concesionaria no realizaba la comercialización del juego, actividad que los distribuidores asumían por su cuenta y riesgo y, por lo tanto, eran los obligados a pagar dichos premios.

5.4.7. Se afirma en la demanda que Sonapi S.A. incurrió en gastos adicionales a los propios del giro de sus negocios, para atender los procesos y reclamaciones por el no pago de los premios del sorteo 2140 de la Lotería del Meta, o por la constitución como parte civil en el proceso penal que se siguió contra los presuntos responsables del delito de tentativa de estafa de dicho sorteo, tales como honorarios de abogados, y viáticos; sin embargo, la empresa se limitó a afirmar ese hecho, sin traer al expediente prueba alguna de la existencia de dichos gastos. Por lo tanto, no hay lugar a su reconocimiento.

La Sala no deja de advertir que para el momento de los hechos y en los años subsiguientes la empresa debió afrontar reclamaciones de los apostadores derivadas de sorteos diferentes, y otras controversias jurídicas, las cuales no resultaban exóticas; por el contrario, se infiere que bien podían corresponder al giro normal de sus negocios. Así, consta en las actas de las reuniones de junta directiva de la empresa demandante, realizadas el 27 de septiembre y el 1º de noviembre de 2005, las cuales fueron traídas al expediente con el dictamen pericial (f. 397-408 c-1), que la demandante había interpuesto demandas en contra de Supersalud, por la expedición de actos administrativos que la afectaban; había presentado varias tutelas en contra de la Lotería de Bogotá, en las cuales cuestionaba algunas sanciones que le habían sido impuestas; también consta que contra la empresa se habían interpuesto 122 demandas en el 2005, mientras que en el concesionario Echeverri, que era la competencia de la demandante en Bogotá, se habían interpuesto 83 demandas. Se destacó en esas actas *“la problemática que se suscita cuando un distribuidor responde que ‘el vendedor no entregó el juego’, que incluso a nivel jurisprudencial no es aceptado ese argumento. La solidaridad de la empresa con colocadores, empleados y promotores ha hecho carrera, más aún cuando se verifica que tales vendedores en muchas ocasiones continúan trabajando para el distribuidor”*. También se refirió a las reuniones sostenidas con las Loterías de Boyacá y

Tolima, con el fin de buscar mayores garantías a los sorteos, y en relación con la última refiere que se habían advertido *“conductas sumamente extrañas de los reclamantes de premios”*; refirió problemas de mercado en el municipio de Faca, por *“la agresión directa de AGANAR”* y derivados del Bono *“Solidario o Bono Escolar”*, y las demandas que se presentaron contra el Decreto 3535²⁰, en relación con la cual se señaló: *“Ante la gravedad de lo previsto en esta norma, que atenta contra la estabilidad de nuestras empresas, SONAPI, a través de FECEAZAR, ha tomado la iniciativa para desarrollar acciones encaminadas a establecer la seguridad jurídica. Las estrategias se resumen en cinco acciones: (1) negociación directa con el gobierno; (2) demanda al Decreto; (3) debate político en el Congreso de la República; (4) acción popular; y (5) movilización de la gente. El presidente complementa diciendo que es necesario liderar incluso el aspecto económico, para sufragar los costos que tenga la demanda y luego recoger con cada región lo que le fue asignado”*.

En ese orden de ideas, debió Sonapi S.A. probar la existencia de los gastos que derivó del sorteo 2140, tal como lo afirmó en la demanda, distinguiéndolos de los gastos propios del giro ordinario de su actividad comercial y de los

²⁰ Mediante Decreto 3535 de 2005 se reglamentó la Ley 643 de 2001. En el artículo 3° del mismo se reguló la rentabilidad mínima del Juego de Apuestas Permanentes o Chance, así: *“La rentabilidad mínima del Juego de Apuestas Permanentes o Chance, para cada jurisdicción territorial, será el mayor valor que resulte entre el monto mensual y anual que por concepto de derechos de explotación y para el término de duración de la respectiva concesión determine el estudio de mercado y el monto equivalente a la liquidación de los derechos de explotación correspondientes al 12% de los ingresos brutos del juego.”* El incumplimiento por parte del concesionario de la obligación de cancelar la rentabilidad mínima, genera la terminación unilateral del contrato sin derecho a indemnización o compensación de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 643 de 2001. El Representante Legal de la entidad concedente deberá comunicar dicho incumplimiento a su junta directiva y al Gobernador o Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., según el caso y producir la actuación administrativa correspondiente una vez este sea detectado. Los referidos funcionarios, en la medida en que se trata del manejo de recursos públicos y con destinación al servicio esencial de la salud, responderán por la inobservancia de los comportamientos antes enunciados en los términos de la Ley 734 de 2002 o las que la modifiquen, adicionen o sustituyan” (Los apartes subrayados fueron declarados nulos por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 11 de junio de 2009, exp. 2005-00348-00, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta).

extraordinarios derivados de la atención de los pleitos judiciales con origen diferente. Pero como así no se hizo, habrán de negarse dichas pretensiones.

5.4.8. También se afirma en la demanda que la imagen comercial de la empresa se vio afectada por su negativa a pagar los premios del sorteo fraudulento. Ese hecho tampoco aparece demostrado en el proceso. No se acreditó que la sociedad demandante gozara en la comunidad de una reputación que perdió por no haber pagado a quienes reclamaron el premio cuestionado; es decir, no se demostró que la confianza que los apostadores habían depositado en la sociedad se hubiera visto menguada por ese hecho, teniendo en consideración el aspecto intrínseco del *good will*, en los términos de la jurisprudencia citada.

5.4.9. No aparece probado que la sociedad hubiera dejado de obtener los ingresos derivados de las ventas de juegos de azar, como consecuencia de la desconfianza que despertó en los apostadores el hecho de no haber pagado los premios cuestionados.

La sociedad presentó informes sobre ejecución de presupuesto de ventas de chance en periodos trimestrales, desde abril de 2004 hasta diciembre de 2006, haciendo el comparativo con el mismo trimestre del año anterior y señalado la diferencia entre el valor presupuestado para el semestre respectivo con el resultado de las ventas reales (f. 132-153 c-4)²¹, datos que se resumen así:

MES	2003	2004	2005	2006
Enero		13.269.697.583	13.536.919.217	12.651.673.333
Febrero		13.602.218.075	13.069.036.150	12.788.857.800
Marzo		15.707.650.000	12.471.574.983	13.261.193.325

²¹ Los balances generales presentados por la demandante, fueron aportados al expediente en la diligencia de inspección judicial practicada el 26 de noviembre de 2007, por el Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, comisionado por el *a quo* (f. 58-106 c-4).

Total		42.579.565.658	39.077.530.350	38.701.724.458
Proyectado			82.467.590.400	87.916.171.200
Diferencia			-43.390.060.050	-49.214.446.742
Abril	14.154.800.000	13.041.004.136	13.169.785.642	12.252.055.583
Mayo	16.543.133.333	14.132.039.792	13.626.283.583	13.224.746.808
Junio	12.351.266.667	13.522.356.550	14.782.766.558	13.120.166.817
Total	43.049.200.000	40.695.400.478	41.578.835.783	38.596.969.208
Presupuestado		79.234.669.800	83.612.973.600	90.375.364.800
Diferencia		-38.539.269.322	-42.034.137.817	-51.778.395.592
Julio	12.683.391.667	15.199.976.292	15.168.258.525	12.519.103.575
Agosto	11.820.084.775	14.458.691.583	15.111.767.700	12.958.268.550
Septiembre	13.712.533.617	13.748.362.092	14.806.358.700	13.156.249.233
Total	38.216.010.058	43.407.029.967	45.086.384.925	38.633.621.358
Presupuestado		81.635.720.400	86.762.777.400	93.141.957.600
Diferencia		-38.228.690.433	-41.676.392.457	-54.508.336.242
Octubre	12.156.896.150	14.555.274.000	14.628.487.017	12.788.974.600
Noviembre	11.803.463.842	15.126.132.492	13.376.900.517	9.983.512.992
Diciembre	14.882.275.425	15.147.090.525	14.347.861.433	10.815.291.250
Total	38.842.635.417	44.828.497.017	42.353.248.967	33.587.778.842
Presupuestado		84.036.771.000	89.339.889.600	95.908.550.400
Diferencia		-39.208.273.983	-46.986.640.633	-62.320.771.558

De acuerdo con este informe, lo que se advierte, a diferencia de lo que se señala en la demanda y afirman los peritos es que las ventas realizadas por la sociedad demandante no decrecieron a partir de enero de 2004; por el contrario, hubo incremento de las mismas mes a mes, en ese año, con algunas fluctuaciones, que no aparecen justificadas en el expediente, pero que no es posible inferir que correspondan a la desconfianza de los apostadores, si se tiene en cuenta que al mes siguiente las mismas vuelven a acrecentarse. Para el año 2006 sí se aprecia un declive significativo de las ventas, pero no resulta razonable inferir que la desconfianza de los apostadores se vino a manifestar sólo dos años después del evento a que se refiere la demanda. Era de esperarse que el impacto se sintiera de manera inmediata, es decir, que hubiera un decrecimiento real de las ventas en el año 2004, cuando se hicieron las reclamaciones ante la empresa y esta se negó a pagar los premios. No debe perderse de vista que los ingresos recibidos en enero de 2004 fueron extraordinarios, como lo afirmó la misma sociedad demandante, por el inusitado número de apostadores y de las cantidades que estos jugaron. Si se miran los ingresos de febrero y marzo de 2004, se advierte

que estos se incrementaron en comparación con el mes de enero, a pesar de la situación excepcional presentada, esos dos meses, precisamente, son aquellos en los cuales era de esperarse que se sintiera el impacto de la falta de credibilidad en la empresa, porque el hecho del fraude se conoció al día siguiente de su ocurrencia y, regularmente, los ganadores no esperan para reclamar sus premios.

Las cifras consignadas en el dictamen pericial muestran, a diferencia de lo que afirma la entidad y respalda el perito que, de acuerdo con los resultados de operaciones, el consolidado del año 2004, en relación con el año 2003 no se redujeron las ventas de los talonarios en Sonapi ni las ventas de la mayoría de las empresas distribuidoras.

Los ingresos operacionales netos de Sonapi (sin tener en cuenta descuentos ni devoluciones, ni los gastos operacionales), que corresponden al desarrollo del objeto social de la empresa, y se derivan, según los estados de resultados, de la venta de talonarios para el chance, ventas Doble Play y otros (no especificados), fueron los siguientes:

Modalidad	2003	2004	2005	2006
Chance	\$2.548.586.726	\$2.396.052.043	\$3.014.782.250	\$ 749.500.000
Doble play	0	\$ 253.420.004	\$ 920.510.008	0
Otros		\$ 160.014.954		
Total	\$2.548.586.726	\$2.809.487.001	\$3.935.292.258	\$ 749.500.000

En las notas a los estados financieros a 31 de diciembre de 2006, se explicó:

Los ingresos operacionales obtenidos por Sonapi S.A., se derivan principalmente, de la venta de talonarios de apuestas permanentes a los distribuidores, en virtud de un contrato atípico de distribución para la explotación del “Chance” en Bogotá y Cundinamarca, siendo estos distribuidores quienes perciben los ingresos por las apuestas y los responsables del pago de premios.

Estos ingresos operacionales por venta de talonarios se percibieron hasta el mes de marzo de 2006, debido a que a partir de esta fecha, la administración del contrato de concesión fue asignada a la empresa Apuestas en Línea S.A. y es esta quien se encarga de la distribución de los talonarios de las apuestas.

Los ingresos obtenidos por Doble Play corresponden a un sorteo promocional, autorizado por la Lotería de Bogotá, que ejecutó Sonapi hasta el mes de junio de 2005.

Aún más, los ingresos operacionales de los distribuidores de Sonapi, según consta en los estados financieros presentados por esas empresas, no muestran un decrecimiento de las ventas de juegos de azar que permitan inferir la desconfianza en la empresa concesionaria. Se advierte que algunas de ellas presentan un decrecimiento progresivo a partir de años anteriores al 2004, es decir, que sus ventas se fueron reduciendo año tras año, especialmente, desde el año 2003, aunque unas pocas sí fueron aumentando sus ingresos de manera progresiva, como se muestra en el siguiente cuadro:

Empresa	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Apostemos y ganemos		5.407.882	9.380.578	10.606.362	7.870.096	7.316.254	-	-
Multijuegos y apuestas	9.564.101	11.050.840	15.410.695	14.784.013	12.552.485	11.405.204	-	-
Apuestas Dinastía		1.082.567	12.313.924	12.942.275	11.846.743	11.059.716	10.040.701	
Universal de Apuestas	4.426.082	7.801.458	7.913.517	8.439.321	6.475.112	6.512.112	6.276.568	
Corapuestas Ltda.	5.250.882	11.673.603	10.316.966	10.108.722	8.232.395	7.657.765	-	-
Apuestas Las Vegas S.A.	-	-	-	8.035.296	7.089.496	6.323.101	-	-
Apuestas del Norte S.A.	-	-	-	14.176.000	13.374.988	13.826.252	14.547.354	-
Apuestas e Inv. Jer Ltda.	14.933.866	17.408.814	23.790.357	31.725.045	31.400.188	-	-	-
Sonapi S.A.	2.209.860	3.011.808	3.053.442	1.755.444	2.720.312	3.023.365	3.955.839	782.080
Sodeag S.A.	11.919	15.588	14.685	13.759	12.786.736	13.291.672	-	-
Apuestas Sierra y Cía.	-	-	-	2.122.587	4.074.219	4.416.638	-	-
Uniapuestas Ltda.	-	-	9.833.853	10.713.634	9.661.112	9.656.344	9.127.124	-
Apuestas Mundial S.A.	-	-	-	12.909.175	9.295.830	12.804.158	-	-

Interapuestas S.A.	-	-	221.076	1.488.312	1.933.970	-	-	-
Apuestas Centenario	-	-	2.461.166	5.622.332	3.570.042	-	-	-
Sonapi 40 y Cía Ltda.	-	-	-	-	3.594.574	-	-	-
Apuestas El Porvenir Ltda.	-	-	-	4.073.396	3.042.124	-	-	-
Apuestas La Gran Sorpresa	-	-	-	-	-	8.218.743	-	-
Apuestas Jailuz Ltda.	-	-	-	-	-	3.443.153	3.490.916	-

De otra parte, los gastos operacionales registrados en el balance de Sonapi S.A. no permiten apreciar el daño derivado del sorteo 2140, aducido por la entidad demandante. Estos se presentan en cifras genéricas, sin que sea posible extraer de las mismas una conclusión relacionada en con el efecto negativo del hecho en mención:

Gastos	2003	2004	2005	2006
Gastos de personal	\$339.887.734	\$287.325.042	\$271.151.730	\$197.572.407
Honorarios	\$ 70.150.999	\$108.646.970	\$197.954.388	\$ 94.001.000
Impuestos	\$ 45.966.699	\$ 59.475.898	\$ 73.385.393	\$ 21.247.468
Arrendamientos	\$ 48.004.195	\$ 46.856.968	\$ 43.974.354	\$ 36.635.980
Contribuciones y afiliaciones	\$ 758.000	\$ 8.334.910	\$ 9.343.392	\$ 798.809
Seguros-Pólizas	\$ 2.986.864	\$ 3.124.669	\$ 1.756.738	\$ 3.943.345
Servicios públicos	\$ 43.904.863	\$ 50.460.740	\$ 45.836.761	\$ 21.140.844
Serv. temporales y asistencia técnica	\$ 8.182.000	\$ 27.914.517	\$ 25.021.203	\$ 2.987.869
Transportes.fletes y acarreos	\$ 68.343.065	\$ 11.849.958	\$ 39.440.646	\$ 14.517.732
Publicidad, propaganda y promoción	\$ 31.116.772	\$ 36.969.117	\$ 1.532.241	\$ 2.200.000
Administración de edificios	\$ 17.809.842	\$ 18.677.037	\$ 19.754.068	\$ 11.932.172
Gastos legales	\$ 17.763.253	\$ 22.072.109	\$ 29.373.201	\$ 18.135.993
Mantenimientos, reparaciones, adec.	\$ 17.191.279	\$ 5.502.436	\$ 4.084.780	\$ 2.253.561
Depreciación	\$ 40.143.515	\$ 43.928.280	\$ 46.495.747	\$ 43.663.846
Amortizaciones	\$ 45.666.846	\$0		\$
Gastos de representación y viaje	\$ 8.440.594	\$ 11.700.517	\$ 5.529.158	\$ 3.440.185
Elementos de aseo y cafetería	\$ 6.470.754	\$ 5.794.555	\$ 4.851.667	\$ 2.181.358
Libros, suscripciones y revistas	\$ 3.017.760	\$ 8.011.912	\$ 4.316.450	\$ 399.900
Útiles papelería, fotocopias y suscrip.	\$ 11.705.999	\$ 10.748.152	\$ 14.805.372	\$ 3.635.521
Taxis, buses y combustibles	\$ 7.582.165	\$ 9.156.741	\$ 8.981.267	\$ 4.343.909
Parqueaderos	\$ 6.349.203	\$ 5.250.514	\$ 4.428.655	\$ 2.415.369
Casino y restaurante	\$ 16.655.701	\$ 25.753.598	\$ 18.140.367	\$ 5.594.171
Otros-gastos navideños	\$ 13.600.000	\$ 12.850.668	\$ 3.494.873	\$ 320.000
Provisión cuentas por cobrar	\$ 6.622.275	\$ 9.922.272	\$ 9.922.272	\$ 1.517.787
Arriendos	\$0	\$ 400.000	\$ 0	\$0
Publicidad Mi chance	\$ 41.519.138	\$0	\$0	\$0
Publicidad Doble Play	\$0	\$ 57.666.715	\$ 28.106.860	\$0

Elementos aseo y cafetería	\$0	\$ 715.108	\$0	\$0
Total gastos operac. Admon.	\$878.320.377	\$830.327.640	\$883.574.723	\$494.879.226
Total gastos operac. ventas	\$ 41.519.138	\$ 58.781.823	\$ 28.106.860	\$0

5.4.10. Lo que sí está demostrado en el expediente, con el dictamen pericial es que la sociedad demandante no obtuvo los ingresos brutos proyectados. En la tabla presentada por el perito, los datos correspondientes a dichos ingresos esperados y obtenidos, es la siguiente:

Años	Ingresos brutos esperados	Ingresos brutos obtenidos	% cumplimiento	Empresas reportantes
2002	186.936.000.000	149.515.672.974	79.98	16
2003	204.826.500.000	149.520.423.371	73.00	17
2004	222.319.500.000	118.954.476.626	53.51	14
2005	238.621.500.000	47.438.503.046	19.88	6
2006	256.166.000.000	782.080.358	0.31	1

No obstante, no aparece demostrado en el expediente que la frustración de esas metas de ingresos brutos fuera atribuible al plurimencionado sorteo de la Lotería del Meta, porque lo cierto es que el contrato de concesión que celebró la demandante desde el año 2001 empezó a presentar dificultades desde el principio, porque la demandante sobrevaloró su comportamiento comercial y no pudo cumplir con sus compromisos contractuales. Estos hechos aparecen ampliamente documentados en el expediente, así:

-Mediante sentencia de 7 de marzo de 2007, la Sección Tercera de esta Corporación declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por Sonapi en contra del laudo arbitral proferido el 6 de diciembre de 2005 (f. 80-120 c-4), el cual, según se anuncia en los antecedentes de esa decisión, tuvo por objeto resolver la controversia que se suscitó con ocasión del pago de los derechos de explotación que la sociedad concesionaria debía pagar a la Lotería de Bogotá, en virtud del contrato de concesión 072 de 2001, por cuanto aquella afirmaba que dicho pago debía ser el señalado en la ley, esto es, el correspondiente al

12% de los ingresos brutos y no los valores estimados en el contrato²², controversia que fue decidida así en el laudo arbitral:

Primero: *Declarar infundadas las tachas de los testigos...*

Segundo: *Declarar que el Concesionario SOCIEDAD DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES –SONAPI S.A. debe pagar a la entidad pública concedente LOTERÍA DE BOGOTÁ el doce por ciento (12%) de los ingresos brutos por concepto de la explotación del juego de apuestas permanentes “Chance” y, en todo caso, el valor mínimo pactado en la Cláusula Segunda del contrato 072 de 2001, suscrito entre las partes.*

Tercero: *Declarar que los valores pagados a la LOTERIA DE BOGOTÁ por la SOCIEDAD DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES –SONAPI S.A. por concepto de la explotación del juego de apuestas permanentes “Chance” que superan el doce por ciento (12%) de los ingresos brutos, corresponden al cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato 072 de 2001, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 643 de 2001.*

Cuarto: *Declarar que el Concesionario la SOCIEDAD DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES –SONAPI S.A. debe a la entidad concedente, LOTERÍA DE BOGOTÁ, por las vigencias 2003 y 2004 los intereses causados por el incumplimiento de los plazos para el pago de los derechos de explotación en la forma pactada en el contrato 072 de 2001, por cada día calendario de retardo en el pago, a la tasa de interés moratoria prevista para los tributos administrativos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Decreto 1350 de 2003.*

Quinto: *Condenar al Concesionario la SOCIEDAD DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES –SONAPI S.A. a pagar a favor de la LOTERÍA DE BOGOTÁ, la suma de DIEZ MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DOS MIL VEINTIDÓS PESOS (\$10.899.502.022), correspondientes a la mayor diferencia entre el valor de los derechos de explotación del 12% y el valor mínimo pactado en el contrato de Concesión 072 de 2001, para las vigencias 2003 y 2004.*

²² En los artículos 21 a 26 de la Ley 643 de 2001 “Por la cual se fija el régimen de monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”, se regula el juego de apuestas permanentes o chance. En relación con los derechos de explotación, el artículo 23 establece: “Los concesionarios de juegos de apuestas permanentes o chance pagarán mensualmente a la entidad concedente, a título de derecho de explotación el 12% de sus ingresos brutos.// Al momento de la declaración de los derechos de explotación, se pagarán a título de anticipo de derechos de explotación del siguiente período, un equivalente al 75% de los derechos de explotación que se declaran (...)”.

Sexto: Condenar al Concesionario la SOCIEDAD DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES –SONAPI S.A. a cancelar a favor de la LOTERÍA DE BOGOTÁ, por las vigencias 2003 y 2004, la suma de TRES MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTITRES PESOS (\$3.189.291.323), por concepto de intereses moratorios causados por el incumplimiento en el pago del valor pactado en el contrato 072 de 2001, liquidados conforme a la tasa de interés moratorio prevista para los tributos administrativos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de conformidad con el artículo 18 del decreto 1350 de 2003²³.

En relación con el desequilibrio económico del contrato, alegado por la sociedad concesionaria, se consideró en el Laudo Arbitral, según la transcripción que se hizo en la sentencia en la que se decidió el recurso de anulación, lo siguiente:

Para las partes no había duda del tipo y alcance del negocio que estaban celebrando. La sociedad concedente, en ejercicio de las posibilidades que le brinda la Ley 643 de 2001, decide no explotar directamente el monopolio rentístico, lo que podía hacer, y abre la licitación para buscar al operador que, garantizándole los porcentajes mínimos establecidos en la ley, le ofrecía mejores condiciones. Para el cometido anterior, contrató una medición del mercado proyectada a los cinco (5) años de la concesión y sobre ese marco objetivo calculó el 12% anual y lo llevó a la licitación pública, estableciéndolo como el mínimo contractual que deberían pagar los concesionarios, en caso de que el mercado decreciera y las ventas brutas por año arrojaran un porcentaje del 12% menor al existente al momento de la medición. Con esa fórmula, la LOTERÍA DE BOGOTÁ le trasladó al concesionario del riesgo del decrecimiento del mercado, imponiéndole una carga de eficiencia en su operación. Esa fue la causa que llevó a la entidad contratante a contratar. Por su parte, el oferente del momento, hoy concesionario, hechos sus cálculos y con toda la información requerida, aceptó asumir el riesgo que se le proponía y formuló su propuesta, a ciencia y paciencia de las responsabilidades que asumía”.

-El 9 de mayo de 2007, la Lotería de Bogotá celebró un acuerdo de pago con Sonapi S.A., con relación a las obligaciones pendientes de pago por concepto de

²³ Obra en el expediente copia del auto dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección A, el 9 de agosto de 2007, mediante el cual libró mandamiento de pago a favor de la Lotería de Bogotá, en contra de la Sociedad de Apuestas Permanentes e Inversiones Sonapi S.A., por las condenas proferidas en el laudo arbitral (f. 73-79 c-4).

los derechos de explotación correspondiente a la vigencia del año 2006, por \$14.873.169.752, más los intereses moratorios, en un plazo de 9 meses (f. 16-26 c-4).

-Mediante Resolución 00120 de 29 de junio de 2007, el gerente general de la Lotería de Bogotá liquidó unilateralmente el contrato de concesión 072 de 2001 (f. 228-241 c-1); en consecuencia, dispuso que Sonapi S.A. le adeudaba \$19.165.264.817, por concepto de derechos de explotación durante los años 2003 y 2004; \$10.037.304.594, por el acuerdo de pago que se encontraba en ejecución, y \$13.306.434.000, correspondiente a la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato y declaró la realización del riesgo amparado por el seguro de cumplimiento a favor de las entidades estatales, suscrito con la compañía Seguros Generales Cóndor, por incumplimiento de la condena establecida en el Laudo Arbitral y con el pago de premios ordenados en la justicia ordinaria:

*INFORMACIÓN REFERENTE AL ESTADO FINANCIERO DEL CONTRATO
(...)*

CONCEPTO	VALOR
<i>Diferencia ejecutado contrato 2003 2004 laudo arbitral</i>	<i>10.899.502.022</i>
<i>Intereses liquidados laudo arbitral ejecución 2003 2004</i>	<i>3.189.277.696</i>
<i>Intereses moratorios liquidados laudo ejecución 2003 2004</i>	<i>4.879.098.091</i>
<i>Saldo gastos de administración 2003 y 2004</i>	<i>117.132.300</i>
<i>Intereses moratorios gastos de administración 2003 2004</i>	<i>71.808.592</i>
<i>Diferencia ejecutada contratado 2006 acuerdo de pago</i>	<i>10.037.304.594</i>
<i>Saldo pendiente intereses gastos de administración 2006</i>	<i>79.144</i>
<i>Menos mayor valor cancelado acuerdo de pago año 2005</i>	<i>-2.612.290</i>
<i>Menos mayor valor cancelado gastos administración 2005</i>	<i>-131.238</i>
	29.191.458.911

De acuerdo con lo anterior, se presenta la siguiente situación para cada uno de los años de ejecución del contrato.

Derechos de explotación y gastos de administración años 2002

De acuerdo con la certificación expedida por el Contador de la entidad de fecha 26 de junio de 2007, la sociedad se encuentra a paz y salvo por el año 2002 por estos conceptos.

Derechos de explotación y gastos de administración años 2003 y 2004

Durante el desarrollo del contrato se generó una controversia suscitada en torno a la postura de la forma SONAPI S.A. que sostenía que no estaba obligada a pagar los mínimos pactados en el contrato sino el 12% de que trata el artículo 23 de la Ley 643 de 2001, en relación con el pago de los derechos de explotación correspondientes a los años 2003 y 2004.

(...)

El 6 de diciembre de 2005, el Tribunal de Arbitramento convocado profirió Laudo Arbitral convocando a la Sociedad Apuestas e Inversiones Permanentes SONAPI S.A. a cancelar la suma de \$10.899.502.022, correspondientes a la mayor diferencia entre el valor de los derechos de explotación del 12% y el valor mínimo pactado en el contrato de Concesión, y la suma de \$3.189.277.696, por concepto de intereses moratorios causados por incumplimiento en el pago del valor pactado en el contrato, el cual quedó ejecutoriado el 21 de diciembre de 2005.

(...)

La Sociedad Apuestas e Inversiones Permanentes SONAPI S.A. no ha cumplido con su obligación de pago de los derechos de explotación años 2003 y 2004 pactados en el contrato y determinados en el Laudo Arbitral, más los intereses causados a la fecha.

Derechos de explotación y gastos de administración año 2005

De acuerdo con la certificación expedida por el Contador de la entidad, de fecha 26 de junio de 2007, la sociedad se encuentra a paz y salvo por estos conceptos, por el año 2005.

Derechos de explotación y gastos de administración año 2006

Al finalizar el año 2006, quedó pendiente de pago la suma de \$12.737.304.592 para lo cual suscribieron un acuerdo de pago, incluidos intereses, por la suma de \$2.135.865.160, el cual se encuentra amparado con la póliza expedida por Seguros Generales Cóndor S.A. y garantizado con un pagaré suscrito por APUESTAS EN LÍNEA S.A., actual concesionario del juego de apuestas permanentes, como codeudor.

(...)

Cumplimiento obligación numeral 9º de la cláusula séptima del contrato

En el numeral 9º de la cláusula séptima del contrato No. 072 se pactó como obligación a cargo del Concesionario: pagar los premios conforme al plan vigente establecido por el Gobierno Nacional. Cuando el documento de juego es presentado al operador para su cobro y este no es cancelado, el apostador podrá acudir a la jurisdicción ordinaria conforme al artículo 5º inciso final de la Ley 643 de 2001 o ante el centro de conciliación y arbitramento.

Que previo adelantamiento por parte de los apostadores de los respectivos procesos ante la jurisdicción ordinaria por el no pago de premios, en los cuales se ha declarado su derecho con sentencias debidamente ejecutoriadas, la Sociedad Apuestas e Inversiones Permanentes SONAPI S.A. no ha dado cumplimiento con el pago de las sentencias que a continuación se señalan, por un valor de ciento noventa y dos millones trescientos ochenta mil pesos (\$192.380.000) MCTE.

<i>José Giraldo Gallego Navarro</i>	<i>\$ 2.420.000</i>
<i>Danilo Ortiz Vanegas</i>	<i>\$ 9.000.000</i>
<i>Guillermo Sánchez Isaza</i>	<i>\$73.800.000</i>
<i>Rosalba Sánchez Medina</i>	<i>\$47.250.000</i>
<i>Beatriz Rodríguez Forero</i>	<i>\$ 7.200.000</i>
<i>César Home Celis</i>	<i>\$ 3.150.000</i>
<i>Ramón Melo Melo</i>	<i>\$14.660.000</i>
<i>Jorge Eduardo Rodríguez R.</i>	<i>\$16.000.000</i>
<i>Luis Alfonso Moreno M.</i>	<i>\$18.900.000</i>

Que el no pago de premios sobre los que no existe obligación alguna constituye un claro incumplimiento de las obligaciones del Concesionario previstas en el numeral 9º de la cláusula séptima, expresamente señaladas en el Contrato No. 072 de 2001.

En la parte considerativa del acto se señala los pagos que debieron hacerse anualmente por concepto de derechos de explotación y los que en realidad se hicieron, de los cuales se extraen los siguientes datos:

Año	Valor mínimo a pagar	Valor pagado
2002	\$22.432.320.000	\$25.014.112.000
2003	\$24.579.180.000	\$19.777.484.404
2004	\$26.678.340.000	\$20.581.129.069
2005	\$28.634.580.000	\$28.637.191.482
2006	\$30.739.920.000	\$18.002.615.406

-Ese acto fue confirmado por el gerente general de la Lotería de Bogotá, mediante Resolución 000181 de 28 de septiembre de 2007, al resolver el recurso de reposición interpuesto por Sonapi S.A. (f. 41-72 c-4). Conforme al resumen

del recurso hecho en la resolución, la sociedad señaló, entre otros argumentos, que existía falsa motivación del acto, porque: (i) la sociedad no ha incumplido el acuerdo de pagos que hizo con la Lotería; por lo tanto, el saldo no debió integrarse a la resolución de liquidación del contrato; (ii) la sociedad no ha incumplido el pago de los premios. En relación con los casos relacionados en la resolución impugnada, señaló que cuatro de los casos señalados no se encuentran en la relación de Sonapi; en un caso se pagó el premio (señor Danilo Ortiz Vanegas); en otro caso se le condenó en primera instancia, pero se estaba surtiendo la apelación; en dos se exoneró de responsabilidad y solo se condenó al distribuidor, y en el último se encontraba en trámite el pago de la condena; y (iii) no se hizo mención en el acto de los imprevistos que se presentaron durante la ejecución del contrato, que afectaron las perspectivas económicas de la sociedad en cuanto a la administración del juego de apuestas permanentes, por cuanto las expectativas de ventas proyectadas en los estudios de mercado contratados por la Lotería de Bogotá nunca se cumplieron, de hecho, en la adjudicación del contrato de concesión que se hizo el 3 de diciembre de 2006 a Apuestas en Línea S.A., los estudios de mercado prevén una considerable disminución respecto de las proyecciones que se hicieron para el período 2002-2006, lo que ponía en evidencia el desequilibrio económico del contrato.

-A esos fundamentos del recurso, la gerencia general de la Lotería, respondió: (i) en el acta de liquidación se debe hacer un corte final de cuentas. En ella debe señalarse el estado de las obligaciones del contrato. La entidad se limitó a declarar la existencia del acuerdo de pago, señalando que el mismo se encontraba en ejecución; (ii) en cuanto a los procesos judiciales en curso por el no pago de premios, se afirmó en el acto que la relación había sido presentada por el mismo concesionario y que la entidad pública, a través de la Unidad de Fiscalización y Control de Juegos, se había limitado a verificar en los despachos judiciales el estado de los procesos. Además, advirtió que *“resultaba extraño a la*

naturaleza del contrato de concesión de juegos de apuestas permanentes, que el concesionario pretenda trasladar a su red de comercialización, como son los distribuidores, la responsabilidad por el no pago de premios, al señalar que en los procesos se exoneró de responsabilidad a SONAPI S.A., o que en los citados procesos solo demandaron a la empresa distribuidora”, y (iii) en relación con las reclamaciones por el desequilibrio económico del contrato presentadas por Sonapi durante la ejecución del contrato, se consideró que el asunto era totalmente ajeno a los propósitos del acto recurrido.

De lo expuesto se concluye que la sociedad Sonapi S.A. sobrevaloró su expectativa de ventas, y no pudo dar cabal cumplimiento a las obligaciones pactadas en el contrato de concesión, hecho que se produjo desde el año 2003 y continuó reflejándose en los años subsiguientes, hasta que, finalmente, la Lotería de Bogotá dio por terminado el contrato de concesión. Dado que el origen de esa situación se remonta a 2003, es decir, al año anterior a la ocurrencia del hecho de que trata este proceso, no hay lugar a inferir la existencia de relación causal entre la frustración de la expectativa de ventas de juegos de azar y su realidad.

De tal manera que los daños deducidos por el perito, relacionados con las utilidades que le hubieran reportado a la demandante los ingresos brutos proyectados y no ejecutados entre los años 2004 y 2006, o las sumas liquidadas a favor de la Lotería de Bogotá y a cargo de Sonapi S.A., así como el consecuente lucro cesante causado por esas sumas, son daños relacionados con el contrato mismo de concesión, ajenos a las omisiones e irregularidades atribuidas a la Lotería del Meta, el municipio de Villavicencio y el departamento del Meta, por lo que no hay razón alguna para que estas entidades deban indemnizar dichos perjuicios.

En síntesis, considera la Sala que no están probados en el expediente los daños que adujo haber sufrido la sociedad demandante como consecuencia del sorteo 2140 de la Lotería del Meta que se efectuó el 14 de enero de 2004, ni los de orden patrimonial ni los extrapatrimoniales, por la afectación de su “credibilidad comercial”. Por lo tanto, se confirmará la decisión impugnada.

5.4.11. Finalmente, destaca la Sala que la falta de nexo causal entre el sorteo 2140 de la Lotería del Meta, y la situación financiera sufrida por el empresa demandante, que culminó con la liquidación del contrato de concesión, se puede inferir también del hecho de que la otra empresa concesionaria de la Lotería de Bogotá, que operaba en el Distrito y en los municipios de Cundinamarca, continuó operando en condiciones normales en la misma época, al punto que a través de la misma, Sonapi S.A. pudo continuar ejecutando el contrato, con el fin de reducir las pérdidas generadas por su incumplimiento contractual.

En efecto, en el interrogatorio de parte rendido el 8 de noviembre de 2007, por la señora Ana Shirley Torres Olmos, representante legal de Sonapi (f. 261-270 c-1), aclaró que desde abril de 2006, esa sociedad, con autorización de la Lotería de Bogotá celebró un contrato atípico de distribución con Apuestas en Línea S.A.

En términos similares, rindió testimonio el señor Paulo Felipe Vivas Aguilera, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como gerente de la demandante. Este testigo manifestó, además, que por la falta de credibilidad en la empresa, derivadas del fraude en la Lotería del Meta, entre abril y diciembre de 2006, Apuestas en Línea S.A., actuó como distribuidor de Sonapi. Señaló que esa sociedad, a su vez, era distribuidora del concesionario Inversiones Echeverri, que representaba la competencia de Sonapi, y que esa fue una de las estrategias adoptadas por la empresa, con el fin de recuperar las ventas afectadas desde enero de 2004, aunque aseguró que ni aún así se “logró

compensar los déficits precipitados, los cuales, sin duda, pudieron ser mayores, de no haberse acudido a esas alternativas comerciales, por lo que el beneficio pudo estar dado en la reducción de las pérdidas” (f. 320-331 c-1).

Con fundamento en esos hechos, se infiere que la inviabilidad económica de la demandante tuvo causas diferentes al sorteo tantas veces mencionado.

5.5. Advertencia final

Cabe señalar que mediante auto de 11 de septiembre de 2015, el Despacho reconoció personería jurídica a la abogada Elena Cifuentes Álvarez, como apoderado del departamento del Meta, en los términos del poder que le fue conferido por la entidad (f. 729 c-1). No obstante, la abogada, mediante memorial recibido en esta Corporación el 15 de diciembre del mismo año presentó renuncia al poder, *“en razón de la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales que tengo suscrito con el departamento del Meta”* (f. 732 c-1). Pero, antes de que se hiciera pronunciamiento alguno sobre dicha renuncia, el departamento confirió de nuevo poder a la misma abogada, el cual fue aceptado por esta (f. 375 c-1). En consecuencia, considera la Sala que no resulta procedente pronunciarse sobre la renuncia del poder, ni sobre su nuevo otorgamiento. Por lo tanto, queda claro que la apoderada de la entidad es la abogada Cifuentes Álvarez.

5.6. Sin condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *“un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración*

*en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio*²⁴. En el caso concreto, las partes no incurrieron en conductas temerarias. Por lo tanto, no habrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en 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

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el 25 de agosto de 2009, la cual quedará así:

PRIMERO: NO PROSPERA LA OBJECCIÓN por error grave del dictamen, formulado por la Lotería del Meta.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 1999, exp: 10.775, C.P. Ricardo Hoyos Duque.



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado