

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 6

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	11001-33-41-045-2016-0078-00
DEMANDANTE:	ADRIANA BETANCOURT ORTIZ
DEMANDADO:	COLJUEGOS EICE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La señora Adriana Betancourt Ortiz, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1.1. Que se declare la nulidad de los siguientes Actos Administrativos (Actos impugnados) expedidos por COLJUEGOS, empresa Industrial y Comercial de Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar.

i) la Resolución N° 2870 de 17 de febrero de 2015, por medio de la cual se declaró responsable a la señora ADRIANA BETANCOURT ORTIZ y a la sociedad BINGOS UNIDOS DE COLOMBIA Y COMPAÑÍA LTDA, por la operación ilegal de juegos de suerte y azar; se les impone una multa por valor de CIENTO DIECISIETE

MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$117.900.000,00) y se dispone que los antes mencionados no podrán actuar como operador de juegos de suerte y azar durante los 5 años siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

- ii) La Resolución N°. 3684 de 28 de mayo de 2015 expedida por la Gerente de Control de Operaciones Ilegales de la referida entidad, por medio de la cual resolvió, en forma desfavorable, el recurso de reposición presentado por mi poderdante frente a la Resolución N°. 2870 de 17 de febrero de 2015 y*
- iii) La Resolución N°. 4300 de 06 de agosto de 2015 expedida por el Vicepresidente de Operaciones de la entidad mencionada y por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2870 de 17 de febrero de 2015 y se confirma el acto impugnado”(mayúscula del texto original)*

PRETENSIONES Y CONDENAS

- 1. Daños materiales: La suma de Treinta millones de pesos (\$430.000.000,00), correspondientes a los honorarios que la apoderada debe cancelar al suscrito, por concepto de esta representación.*
- 2. La suma de Ciento Diez Millones de pesos (\$110.000.000,00) correspondientes al valor de las multas impuestas por la entidad demandada.*
- 3. Daños morales tasados en gramos oro de acuerdo con las consideraciones de su despacho y que estimo en la cantidad de 500 Gramos oro. Este valor está determinado por el costo del gramo oro en el mercado, que se estima para el momento de la presentación de la demanda en la suma de \$115.000, para un costo total de \$57.500.000”.*

2. HECHOS

Del escrito de demanda se desprenden las siguientes situaciones fácticas:

1º. Mediante Resolución 0776 de 9 de noviembre de 2012, proferida por la Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE, la señora Adriana Betancourt Ortiz fue designada como depositaria provisional de 10 establecimientos de comercio, de los que solo 5 se encontraban funcionando.

2º. El 22 de noviembre de 2012, la demandante realizó el registro de su condición de depositaria provisional en la Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad Bingos Unidos de Colombia & Compañía Limitada.

3º. El 17 de enero de 2013, Coljuegos convocó una reunión con el propósito de estudiar el nuevo contrato de Bingos Unidos de Colombia donde la demandante expuso la necesidad de formalizar la operación de los establecimientos de comercio de juegos de suerte y azar, que venía operando según la Resolución 776 de 9 de noviembre de 2011 y se sugirió que con la Dirección Nacional de Estupefacientes DNE en Liquidación se determinara la forma y procedimiento para cumplirse el objetivo propuesto.

4º. Mediante oficio 601-814-2013 de 15 de febrero de 2013, la Dirección Nacional de Estupefacientes remitió a la demandante una comunicación de Coljuegos negando la suscripción del contrato de concesión para 500 sillas, por inhabilidad para contratar u obtener autorizaciones originadas en el no pago por parte de Bingos Unidos de Colombia.

5º. Por medio de escrito radicado No. 20132050440593 de 2 de abril de 2013, presentó renuncia al cargo de depositaria provisional, ante la imposibilidad de cumplir con la obligación impuesta, a pesar de haber continuado ejerciendo la actividad económica mientras se realizaba el trámite para el contrato de concesión.

6º. Por comunicación 20132050 de 4 de abril de 2013, la demandante solicitó a la Dirección Nacional de Estupefacientes DNE una reunión con el área jurídica

que permitiera conocer la posición de la entidad y tener un criterio frente a la situación con Coljuegos respecto del cese de la operación.

7º. Por medio del oficio radicado 2013-60002314 de 8 de abril de 2014, el Gestor de la Unidad de Gestión de Sociedades de la DNE acusa recibo de la comunicación BUCLL-ABO-13-037 de 2 de abril de 2013, a través de la cual la demandante presentó renuncia al cargo y le solicita rinda un informe de gestión, previo a decidir al respecto.

8º. El 16 de abril de 2013, Coljuegos realizó una visita de control al establecimiento Bingo Venecia procediendo a su cierre y adelantó una investigación por presunta explotación ilegal de juegos de suerte y azar contra los empleados, apoderados de la empresa, la sociedad operadora del establecimiento y la señora Adriana Betancourt Ortiz, sin que se pudiera comprobar el funcionamiento de los juegos de suerte y azar, ni la presencia de público o jugadores.

9. Mediante radicado No. 601-1630-2013 de 24 de mayo de 2013, el jefe de la Unidad de Gestión de Sociedades de la DNE en Liquidación acusó recibo del informe jurídico de la Sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Limitada, advirtiendo que, para la aceptación de la renuncia era necesario presentar un informe de gestión y rendición de cuentas

10º. Mediante oficios radicados 20135100122801 y 20135100122741 de 5 de junio de 2013, se comunicó la expedición del acto administrativo por medio del cual se formuló pliego de cargos en contra de Rosa Lilia Puentes Estupiñán, Otoniel de Jesús Córdoba, Jorge Tiberio Moreno, Adriana Betancourt Ortiz y la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Limitada, por la presunta explotación ilegal de juegos de suerte y azar, a la demandante por la infracción del artículo 44 de la Ley 643 de 2001 modificado por el artículo 20 de la Ley 1393 de 2010.

11º. Que la imputación efectuada en el pliego de cargos establece que la depositaria provisional de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Limitada fue advertida por Coljuegos sobre la imposibilidad de seguir operando los establecimientos de comercio, por cuanto el contrato de concesión C0433

había vencido el 18 de mayo de 2012, tanto que la Agente Liquidadora de la DNE había impartido orden de cesar con la operación, ya que se podía ver incurso en las sanciones que contempla la ley.

12°. Con oficio radicado 20132050721593 de 24 de junio de 2013, se informó a la Unidad de Gestión de Sociedades de la DNE en Liquidación, la obligatoriedad de atender las actuaciones ante Coljuegos y la Fiscalía de Soacha.

13°. Por medio del oficio radicado 20132050721512 del 24 de junio de 2013, se remitió a la Unidad de Gestión de Sociedades de la DNE en Liquidación copia del informe de gestión con corte al mes de junio, con el fin de que se aceptara la renuncia presentada.

14°. El 27 de junio de 2013, con radicado 20132050743192 se remitió a la Unidad de Gestión de Sociedades de la DNE en Liquidación copia de la Resolución 635 de 4 de junio del mismo año y del auto de formulación de cargos 0037 de la misma fecha.

15°. El 28 de junio de 2013, se presentó derecho de petición ante Coljuegos para solicitar información del contrato de concesión C 0443 en relación con las pólizas de garantía.

16°. Mediante Resolución 0398 de 11 de julio de 2013, la DNE en Liquidación acepta la renuncia de la demandante y revoca la Resolución 0779 de 9 de noviembre de 2012.

17°. El 10 de julio de 2013, se interpuso recurso de reposición contra la Resolución 0635 de 4 de junio de la misma anualidad, de lo cual se allegó copia a la DNE y a la Fiscalía 34 UNCLA el 18 del mismo mes y año.

18°. Por medio de la Resolución 2780 de 17 de febrero de 2015, expedida por la Gerente de Control de Operaciones Ilegales de Coljuegos se declaró la responsabilidad y se impuso sanción a la demandante, de la cual se notificó el 12 de marzo del mismo año.

19°. En contra de la anterior decisión se interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, mediante escrito radicado 20154300110172 de 27 de marzo de 2015 solicitando pruebas y alegando como causales de exoneración: i) beneficiario de la actividad económica de explotación de juegos de suerte y azar; ii) cumplimiento del deber legal; iii) responsabilidad solidaria debe ser declarada por un juez; iv) confianza legítima; v) inducción en error por parte de la DNE; vi) violación al debido proceso. El anterior recurso, fue decidido mediante la Resolución 3684 de 28 de mayo de 2015, confirmado el acto anterior.

20°. En contra de la resolución anterior - numeral que negó las pruebas, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, mediante radicado 20154300230802 de 13 de julio de 2015.

21°. Mediante Resolución 4300 de 6 de agosto de 2015, expedida por el Vicepresidente de Operaciones de Coljuegos se resolvió el recurso de apelación y confirmó el acto inicial, notificada el 25 de los mismos mes y año.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En su escrito de demanda, la parte actora consideró como infringidos los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, 36 del Código Contencioso Administrativo, 24 literal b del numeral 5 del Código General del Proceso, 33 de la Ley 643 de 2001 y el Decreto 2483 de 2003.

La parte demandante formuló los siguientes cargos de nulidad:

Primer Cargo – Violación al debido proceso en materia probatoria

Señaló, que se violó el debido proceso en el trámite de la expedición de los actos administrativos acusados, en la medida en que el auto que formuló el pliego de cargos no incluyó como imputación jurídica el artículo 200 del Código de Comercio para una eventual sanción, es decir, se desconoció el derecho de defensa porque no tuvo la oportunidad de ejercerlo en relación con tal norma jurídica.

De otra parte, dividió este cargo en tres temas así:

- Indebida valoración de la totalidad de las pruebas:

Explicó que la entidad demandada no valoró en su totalidad las pruebas sino que se limitó a tener en cuenta únicamente las que ella misma recaudó, ya que las solicitadas no fueron decretadas, con lo cual desconoció los principios de unidad y comunidad de la prueba replicados en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que establece que las pruebas deben ser valoradas en conjunto, lo cual supone el estudio de cada una de ellas y la explicación razonada del mérito que se les asigne. Para sustentar lo anterior, citó extensa jurisprudencia de las H. Cortes; Constitucional y Suprema de Justicia, en relación con el poder discrecional para valorar el material probatorio, el cual debe atender a criterios objetivos, racionales, serios y responsables. Así como también, el principio de apreciación en conjunto de las pruebas como elemento determinante en la decisión.

- Violación del principio de legalidad de la sanción:

Definió el principio de legalidad como la garantía que se tiene de conocer de forma anticipada la descripción de las conductas que son sancionables y el monto de su respectiva sanción. Por lo tanto, la imposición de multas por fuera de los límites impuestos por el legislador desconoce también el principio de tipicidad de las sanciones, por ende, el debido proceso dentro de la actuación administrativa.

- Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad:

Señaló, que la entidad demandada debe actuar dentro del marco legal y los límites que le impone su poder sancionatorio, por lo que las sanciones que impone deben ser razonables y proporcionales a la entidad de la infracción cometida.

Segundo cargo – Nulidad originada en los motivos de inconformidad de los actos administrativos

Explicó que, con el fin de controvertir el título de imputación de responsabilidad de la demandante, se analizarán dos temas, así:

- Beneficiario de la actividad económica de explotación de juegos de suerte y azar:

Adujo, que la única beneficiaria de la actividad económica realizada por la sociedad Bingos Unidos de Colombia S.A. era la misma sociedad, quien designó en la depositaria la labora de hacerla productiva económicamente, por lo que el beneficiario de los rendimientos era el Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), administrado en ese momento por la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación. Lo anterior, se demuestra con los estados financieros reportados a la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, la declaración que rinda el contador de la sociedad y con el expediente administrativo que se encontraba en la dicha sociedad.

Indicó, que con la designación de la demandante en calidad de depositaria provisional de la sociedad se le entregaron los establecimientos de comercio que desarrollan la actividad de juegos de suerte y azar para su explotación económica, en desarrollo del objeto social de la sociedad, con lo cual se le advirtió que debía realizar todos los esfuerzos para que la sociedad fuera productiva, por tanto, no podía hacer otra cosa mas que desarrollar su actividad. En consecuencia, es errónea la imputación de responsabilidad efectuada a la demandante a través de los actos administrativos acusados, ya que la sociedad en ejercicio de su objeto social no actúa directamente por medio de personas naturales, pues ellas son entes autónomos y con independencia de las personas naturales.

- Cumplimiento del deber legal:

Recalcó, que desde el momento en que fue nombrada como depositaria provisional de la sociedad Bingos Unidos de Colombia S.A. se le entregaron una serie de establecimientos de comercio que tenía que explotar económicamente en cumplimiento de sus funciones, por lo que su conducta en cumplimiento de su deber fue de buena fe subjetiva, es decir, que su actuación se hizo con pleno convencimiento de que estaba actuando conforme a derecho, pues desde su designación informó la terminación del contrato de concesión para la explotación de juegos de suerte y azar a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que

se adelantarán gestiones para su operación, así como también propició reuniones ante Coljuegos para buscar solución y que se pudiera explotar económicamente la sociedad. Lo anterior, por cuanto la explotación que se realizó no tenía un interés ilegal, si no el de volver productiva una sociedad y por encontrarse en proceso de extinción de dominio iba a convertirse en totalidad del Estado, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Señaló que, según la finalidad de la norma jurídica sancionatoria por explotación ilegal de juegos de suerte y azar, debe hacerse una diferencia en la tasación y en la responsabilidad teniendo en cuenta que el objeto es evitar el pago de las tasas para la explotación económica o si se trata de una persona jurídica que buscaba la actividad económica de la sociedad.

Tercer Cargo- Violación al principio de que la responsabilidad solidaria debe ser declarada por un Juez

Explicó, que la facultad para resolver las controversias entre la sociedad, socios y administradores corresponde a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales o a los jueces civiles del circuito, por lo que no podía Coljuegos en ejercicio de funciones administrativas hacer un juicio de responsabilidad civil de conformidad con el artículo 200 de Código de Comercio, sin tener competencia para ello.

Cuarto Cargo- Nulidad por violación al principio de confianza legítima.

Alegó en su favor, que la entidad demandada permitió durante varios años la explotación económica de los establecimientos de comercio dedicados a la actividad de juegos de suerte y azar, sin que existiera pronunciamiento de Coljuegos, además de llevarse a cabo con pleno conocimiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes sin que presentara objeción al desarrollo de esa actividad mercantil, por lo que la depositaria provisional en ejercicio de sus funciones estaba amparada en el principio de la confianza legítima, consistente en que cuando la administración genera expectativas al administrado y después de manera sorpresiva elimina esas condiciones, rompe con ese principio.

Por lo anterior, concluyó que la Dirección Nacional de Estupefacientes con la expedición de la Resolución 0776 de noviembre de 2012, hizo que la demandante tuviera una convicción equivocada de que su actuación se encontraba ajustada a la Ley de Extinción de Dominio y con la confianza legítima de ello, pese a que conocía la orden de cesación de la presunta operación ilegal. En tal virtud, desplegó las siguientes actividades:

- i) El 21 de diciembre de 2012, bajo radicado 20122050726852-2012-21-31 presentó ante la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación para su aprobación, los criterios metodológicos que desarrollaría en la administración de los bienes, con lo cual se demuestra que su intención fue la de superar el incumplimiento del contrato de concesión 0443, donde se espera llegar a un acuerdo con Coljuegos sobre la declaratoria de incumplimiento contractual y la DNE asumiría lo adeudado.
- ii) Se le propuso a la DNE en Liquidación que evaluara la posibilidad de asumir el valor de lo adeudado a Coljuegos. La operación ejercida por Bingo a Ganar Venecia fue desarrollada por Bingos Unidos de Colombia & Compañía Ltda., autorizado por ETESA y bajo el amparo del contrato de concesión C 0443 que, a pesar de su vencimiento se hizo de buena fe porque se tenía la autorización de ETESA para operar y porque el contrato no se había liquidado.
- iii) La demandante solicitó ante Coljuegos una reunión para estudiar la solicitud de un contrato nuevo para Bingos Unidos de Colombia, exponiéndose la necesidad de formalizar la operación de los establecimientos de comercio de juegos de suerte y azar, sugiriendo que se determinara con la DNE la forma y procedimiento para cumplir el objetivo.

Alegó, que la entidad demandada no dio cumplimiento a las funciones relacionadas con el seguimiento y ejecución del contrato, ya que debió haber: i) aplicado las sanciones por incumplimiento declarado en la Resolución 1621 de 2010; y ii) declarado la caducidad del contrato. En el mismo sentido, sostuvo que tuvo la oportunidad de llegar a un acuerdo con la demandante en la reunión de fecha 17 de enero, con el fin de proceder a liquidar de mutuo acuerdo el contrato C 0443 y así proferir el acto administrativo que ordenara su terminación. Por el

contrario, solicitó a la DNE el cese de la operación de juegos de suerte y azar, incumpliendo dichas funciones. Adicionalmente, desconoció los procedimientos que deben observarse para la administración de los bienes comprometidos judicialmente y las reglas de la extinción de dominio.

En consecuencia, expresó que la demandante presentó renuncia a su cargo como depositaria provisional en acta de junta de socios de fecha 20 de marzo de 2013 y radicado oficio No. 2013-2050440592 de 2 de abril, en reunión y acta de cierre de establecimientos el 17 de abril de 2013 y ante Cámara de Comercio el 22 de abril de 2013 radicado 1-0000010476. Por lo tanto, la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante Resolución No. 398 de 11 de julio de 2013 revocó la Resolución No. 776 de noviembre de 2012 por la cual había nombrado a la demandante como depositaria y reasumir la administración de los bienes de la sociedad, como debió hacerlo desde el momento en que Coljuegos le ordenó el cese de la operación, pues de seguir vigente su nombramiento debía cumplir sus funciones.

Finalmente, manifestó que la demandante no puede ser la responsable de la presunta operación ilegal que se le atribuyó, porque la decisión no era de su competencia y no estaba obligada a lo imposible, ya que quienes debían solucionar dicho evento era Coljuegos, la DNE en Liquidación y la Fiscalía 34 UCLA y no la demandante, quien actuó para tales efectos en calidad de subordinada de las dos primeras.

Quinto Cargo – Nulidad por inducción en error por parte de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes a la demandante.

Afirmó, que con el nombramiento como depositaria provisional de la sociedad en cuestión, se le impuso la obligación de explotar económicamente los establecimientos de comercio entregados en administración, consistente en cumplir con el objeto de la sociedad Bingos Unidos de Colombia S.A., pero que de haber sido informada desde ese momento sobre la imposibilidad de cumplir dicho objeto social y de la prohibición de explotar los establecimientos de comercio, la demandante se habría abstenido de ejecutar tal conducta, por el contrario en el acto de nombramiento se le obligó a volver la sociedad productiva y se le entregaron tales establecimientos con las máquinas para la explotación

de los juegos de suerte y azar sin ninguna limitación, por lo que fue inducida en error por parte de la DNE.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no allegó escrito de contestación de demanda.

5. TRÁMITE PROCESAL Y ALEGACIONES

1º. La demanda se presentó el 5 de febrero de 2016 (f. 165), fue inadmitida por auto del 18 de marzo de 2016 y admitida el 7 de abril del mismo año (fs. 167 y 168, 175 y 176).

2º. El 7 de junio de 2016, se notificó la admisión de la demanda a Coljuegos. (fs. 180 a 184).

3º. Por auto de 27 de enero de 2017 (f. 209), se fijó fecha para audiencia inicial, la que se llevó a cabo el día 23 de mayo del mismo año (fs. 217 a 221), en ella que se evacuaron todas las etapas señaladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y se fijó fecha para audiencia de pruebas, la que se practicó el 22 de enero de 2018 (fs. 254 a 256).

4º. En la primera sesión de la audiencia de pruebas no fue posible el recaudo de la totalidad de las pruebas decretadas en la audiencia inicial, por lo que en una segunda sesión se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito, derecho del que hicieron uso las partes (fs. 277 a 281 y 283 a 290).

7º. El señor Agente del Ministerio Público no allegó concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Por su parte, Coljuegos solicitó negar las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que a la demandante si le asiste la responsabilidad que se le imputó,

pues tenía pleno conocimiento de que no podía ejercer la actividad de explotación de juegos de suerte y azar, y lo hizo.

Asimismo, después de hacer el recuento normativo que rige la explotación de los juegos de suerte y azar y la competencia de Coljuegos, efectuó una enunciación fáctica por la cual sostuvo que el procedimiento administrativo sancionatorio se adelantó bajo los postulados del artículo 29 Constitucional. Se dio aplicación al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que se llevó a cabo una investigación previa, la cual fue notificada, se formularon los cargos y se recibieron los descargos, se decretó y practicó el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes y se tomó la decisión de fondo, la que fue notificada y objeto de recursos. Por lo tanto, la investigada ejerció su derecho de defensa.

Respecto a la conducta sancionada, indicó que se identificaron plenamente los hechos que dieron origen a la investigación, las personas naturales y jurídicas que fueron objeto de esta, se enunciaron las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones ante su eventual inobservancia. En consecuencia, la demandante desde el inicio de la investigación lo conocía.

Sobre los cargos de: i) beneficiario de la actividad económica de explotación de juegos de suerte y azar; ii) cumplimiento del deber legal y de buena fe; y iii) violación al principio de confianza legítima, señaló:

i) Que la responsabilidad prevista en el artículo 200 del Código de Comercio fue plenamente demostrada, por cuanto al momento de la visita de control efectuada por Coljuegos la demandante actuaba en calidad de depositaria provisional y conocía con anterioridad la irregularidad en la operación de los juegos de suerte y azar, además porque se le había comunicado tal situación y decidió seguir operando.

ii) Que la entidad nunca cambió las condiciones de la operación de los juegos de suerte y azar, ni actuó con desconocimiento de la demandante, ya que previamente se le había requerido para que cesara la operación, por cuanto no se contaba con la autorización.

lii) Que la actuación de la demandante desconoce los procedimientos legales que debía adelantar para obtener el permiso de operación, ya que el cese de esta debió hacerse de forma inmediata.

En relación con la violación al principio de que la responsabilidad solidaria debe ser declarada por un Juez, indicó que Coljuegos tiene facultades sancionatorias que le permiten endilgar responsabilidad a la demandante por la operación ilegal de juegos de suerte y azar, por lo que el incumplimiento de sus obligaciones tiene como consecuencia la responsabilidad que se le imputó.

Señaló, que no es procedente excusarse en que la DNE la indujo en error al suscribir la resolución por medio de la cual se posesiona como depositaria de la sociedad sancionada, pues precisamente ésta conocía sus deberes, obligaciones y funciones que la calidad le imponía, y su actuación determinó la responsabilidad por la que fue sancionada.

CONSIDERACIONES

Revisado el proceso se encuentra que no se da causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido y se procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo anterior, debe ponerse de presente que este Juzgado al momento de llevar a cabo la audiencia inicial, fijó el litigio en los siguientes términos:

Declarar o no la nulidad de las Resoluciones Nos. 2870 de 17 de febrero de 2015, 3684 de 28 de mayo de 15 y 4300 de 6 de agosto de 2015, proferida por Coljuegos EICE y si como consecuencia de ello debe restablecer el derecho a favor de la señora Adriana Betancourt Ortiz.

2. MEDIOS PROBATORIOS RELEVANTES

Para efectos de la adopción de esta decisión de fondo, el Despacho pone de presente que en el expediente obran los siguientes medios de prueba a los que se les dará el valor probatorio correspondiente:

1. A folios 118 a 122 del cuaderno de antecedentes administrativos, obra el contrato de concesión No. C 0443 para la operación de juegos de suerte y azar localizados celebrado entre Etesa y Bingos Unidos de Colombia y Cía Ltda.
2. Resolución 1621 de 16 de diciembre de 2010, por la cual el Liquidador de la Empresa Territorial para la Salud, ETESA en Liquidación declaró el incumplimiento del contrato C 0443 de 2007, por el no pago de los derechos de explotación y de los gastos de administración, así como también impuso multa del 0.5% del valor del contrato y una suma de dinero a título de pena. Este acto administrativo fue modificado por Resolución 0843 de 28 de junio de 2011 en el sentido de ordenar la notificación de la resolución inicial a la depositaria provisional de la sociedad (fs.123 a 124 y 130 y 131) .
3. Resolución No. 0776 de 9 de noviembre de 2012, por medio de la cual se nombró como depositaria a la demandante de bienes allí relacionados, dentro de los cuales se encuentra la sociedad Bingos Unidos de Colombia & Compañía Ltda propietaria del establecimiento de comercio Bingo a Ganar Venecia (fs. 157 a 164)
4. Certificado de cámara de comercio de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. de fecha 10 de mayo de 2013, en la cual se deja constancia de la inscripción como depositaria provisional de la señora Adriana Betancourt Ortiz (fs. 166 a 168 cd. Antecedentes administrativos).
5. A folios 85 a 16 del expediente obra Informe de Gestión y Rendición de Cuentas de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. suscrito por la demandante en calidad de depositaria

6. A folio 268 obra CD contentivo de los informes presentados por la demandante y que hacen parte del expediente de la Sociedad Bingos Unidos de Colombia y Cía Ltda, solicitados como prueba.
7. Oficio radicado No. 20135100029271 de fecha 4 de febrero de 2013, por medio del que Coljuegos comunicó a la Dirección Nacional de Estupefacientes poniendo en conocimiento el informe de supervisión de Bingos Unidos de Colombia, quien celebró con ETESA contrato de concesión No. C 0443 para la operación de juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados, con fecha de terminación del 17 de mayo de 2012 y solicitando se imparta la instrucción a la señora Adriana Betancourt en calidad de depositaria provisional de los bienes de Bingos Unidos de Colombia, para que cese la operación de los juegos de suerte y azar, so pena de la aplicación de los procedimientos establecidos por ley que obligan a sancionar este tipo de operaciones no autorizadas (fs. 131 vuelto y 132 cd. Antecedentes administrativos).
8. Oficio No. 601-770-2013 de 12 de febrero de 2013, por el cual la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación comunicó a la depositaria provisional, señora Adriana Betancour Ortiz, que mediante oficio No. 20135100029271 de fecha 4 de febrero de 2013, Coljuegos informó acerca de la terminación del contrato de concesión C 0443 para la operación de juegos de suerte y azar desde el 17 de mayo de 2012, por lo que solicitó el cese de dicha operación a cargo de la sociedad Bingos Unidos de Colombia, requiriéndola para que de manera inmediata diera cumplimiento a lo allí dispuesto, a fin de evitar que Coljuegos diera inicio a las acciones judiciales correspondientes (fs. 132 vto cd. Antecedentes administrativos).
9. Oficio radicado No. 20135100070801 de 2 de abril de 2013, con el que Coljuegos en respuesta a una solicitud de información efectuada por la señora Adriana Betancourt Ortiz, se le informan los antecedentes del contrato de concesión 0443 y expresamente se le explican las consecuencias que conlleva la explotación ilegal de los juegos de suerte y azar, por cuanto no se cuenta con la autorización en virtud a la terminación

del contrato de concesión (fs. 133 a 135 cd. Antecedentes administrativos).

10. Acta de Hechos y Retiro de Bienes de fecha 6 de abril de 2013, a través de la cual se registró visita al establecimiento de comercio dejando constancia de lo encontrado allí y lo manifestado por quienes atendieron la diligencia (fs. 108 vuelto a 110 cd. Antecedentes administrativos)
11. Oficio No. 601-1574-2013 de 22 de mayo de 2013, por el cual la Dirección Nacional de Estupefacientes dio respuesta al Gerente de Proceso de Control a las Operaciones Ilegales de Coljuegos, respecto de la presunta actuación ilegal de juegos de suerte y azar desarrollada por la sociedad Bingos Unidos de Colombia (fs. 150 vto a 151 cd. Antecedentes administrativos)
12. Resolución No. 635 de 4 de junio de 2013, por la cual el Gerente de Proceso de Control a las Operaciones Ilegales de la Vicepresidencia Desarrollo de Mercados, decomisó los elementos de juego de suerte y azar que se encontraban operando sin autorización en el establecimiento Bingo Venecia, así como ordenó la destrucción de los elementos relacionados en el acta de hechos y retiro de bienes No. 19 de 16 de abril de 2013 (fs. 3 a 5 cd. Antecedentes administrativos)
13. Auto No. 0037 de 4 de junio de 2013, por el que Coljuegos formuló cargos por la presunta explotación ilegal de juegos de suerte y azar en el establecimiento Bingo a Ganar Venecia (fs. 152 a 155 cd. Antecedentes administrativos).
14. Resolución No. 0398 de 11 de julio de 2013, a través de la que se aceptó la renuncia de Adriana Betancourt Ortiz al cargo de depositaria provisional y se revocó la Resolución No. 0776 de 9 de noviembre de 2012 por medio de la cual se había nombrado a esta misma persona en tal calidad (fs. 172 vto a 174).

15. Auto 0406 de 2 de septiembre de 2014, con el que Coljuegos negó la práctica de pruebas solicitadas y corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión (fs. 224 a 226 cd. Antecedentes administrativos)
16. Resolución No. 2870 de 17 de febrero de 2015, expedida por Gerente de Proceso de Control a las Operaciones Ilegales de Coljuegos, por medio de la cual se declaró responsable a la señora Adriana Betancourt y a la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda por la operación ilegal de juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados detectada en el establecimiento Bingo Venecia y les impuso multa por valor de \$117.900.000. (fs. 36 a 47).
17. Resolución 3684 de 28 de mayo de 2015, por la cual se resolvió el recurso de reposición en contra del acto inicial, confirmándolo y concediendo el recurso de apelación (fs. 50 a 59).
18. Resolución No. 4300 de 6 de agosto de 2015, a través de cual la Vicepresidenta de Operaciones de Coljuegos resolvió de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto en contra del acto inicial (fs. 62 a 83).
19. Dictamen pericial elaborado por perito evaluador de daños y perjuicios por medio del cual se concluyó, que a la demandante se le causaron daños materiales por la suma total de \$155.130.675 (f. 240 a 242)
20. Antecedentes administrativos en un cuaderno de 414 folios.

3. DECISIÓN SOBRE LOS CARGOS DE NULIDAD

La parte demandante formuló los siguientes cargos de nulidad: i) violación al debido proceso por indebida valoración de la totalidad de las pruebas y violación a los principios de legalidad de la sanción, razonabilidad y proporcionalidad; ii) nulidad por inconformidad con los actos administrativos acusados, por beneficiario de la actividad económica y cumplimiento del deber legal; iii) violación de los principios de responsabilidad solidaria y confianza legítima; e iv) inducción

a error. En atención a lo anterior, el Despacho pasa a resolver los temas planteados en cada uno de los cargos agrupándolos y los analizará así:

3.1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PROBATORIA

En primer lugar, manifestó que con la expedición de las resoluciones acusadas se violó el debido proceso, porque el auto de formulación de cargos no incluyó como imputación jurídica el artículo 200 del Código de Comercio para una eventual sanción.

En segundo lugar, se refirió a tres temas que denominó:

- i) indebida valoración de la totalidad de las pruebas, en la medida en que se limitó a tener en cuenta únicamente las que ella misma recaudó. Las solicitadas no fueron decretadas, desconociendo los principios de unidad y comunidad de la prueba contenidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.
- ii) violación del principio de legalidad de la sanción, consistente en la garantía que se tiene de conocer de forma anticipada la descripción de las conductas que son sancionables y el monto de su respectiva sanción. La imposición de multas por fuera de los límites impuestos por el legislador desconoce también el principio de tipicidad de las sanciones.
- iii) violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto las sanciones impuestas con ocasión del poder sancionatorio deben guardar los límites y deben ser razonables y proporcionales a la entidad de la infracción cometida.

Por su parte, la entidad demandada en sus alegatos de conclusión al respecto sostuvo que, el procedimiento administrativo sancionatorio se adelantó de conformidad con las previsiones del artículo 47 de la ley 1437 de 2011, cuyas etapas se le notificaron en debida forma a la demandante y respecto de las cuales ejerció su derecho de defensa.

Señaló que, la responsabilidad consagrada en el artículo 200 del Código de Comercio imputada a la demandante, se determinó por la conducta desplegada en calidad de depositaria provisional de la sociedad sancionada, teniendo

conocimiento de la ilegalidad de la operación de explotación de juegos de suerte y azar.

Dichos temas serán resueltos de forma conjunta, ya que sus argumentos guardan íntima relación.

El Juzgado considera que con la expedición de los actos administrativos acusados no se violó el debido proceso administrativo por medio del cual se investigó la actuación de la demandante, pues el auto de formulación del pliego de cargos efectuó una adecuada imputación fáctica y jurídica, así como también se valoraron la totalidad de las pruebas que se tuvieron como soporte de la decisión y no se desconocieron los principios de legalidad y tipicidad de la sanción impuesta, ni los de razonabilidad y proporcionalidad de la misma, por tanto los actos administrativos acusados estuvieron debidamente motivados, por las siguientes razones:

El derecho fundamental al debido proceso se erige bajo el principio de legalidad y de tipicidad, siendo un requisito que la conducta objeto de reproche esté descrita en una norma jurídica, con antelación a su comisión y, además, estén establecidos los efectos de su transgresión. Esta garantía de orden fundamental se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Carta Política¹.

Al respecto, es pertinente señalar que la H. Corte Constitucional en sentencia C-032 de 25 de enero de 2017, señaló como elementos del principio de tipicidad que la conducta sancionable esta descrita de manera específica y precisa, que la sanción prescrita en la ley tenga un contenido material definido en ella y que exista correlación entre la conducta y la sanción.

Ahora bien, con el fin de establecer si la actuación administrativa que dio origen a la expedición de los actos acusados, lo fue con plena observancia de los principios que inspiran el debido proceso administrativo, entre ellos el de tipicidad y legalidad, es indispensable analizar la normatividad que tuvo como soporte Coljuegos para la adecuación de la conducta por la cual profirió la sanción, como

¹ ***“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...).”*** (Negrilla fuera del texto)

también las normas en las que edificó el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado.

La investigación y sanción impuesta a la demandante, se originó en la transgresión de las disposiciones contenidas en el artículo 336 de la Constitución Política y en el artículo 2 del Decreto 2483 de 2003 *“Por el cual se reglamentan los artículos 7, 32, 33, 34, 35 y 41 de la Ley 643 de 2001, en lo relacionado con la operación de los juegos de suerte y azar localizados”*. Tales disposiciones, consisten en la modalidad para constituir un monopolio en Colombia, la finalidad y la causa; así como también los requisitos para obtener la autorización con la que debe contar de la persona jurídica que opere el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar. Por último, el artículo 44 de la Ley 643 de 2001 *“Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”*, modificado por el artículo 20 de la Ley 1391 de 2010 previene la imposición de las sanciones a que hubiere lugar por parte de las autoridades públicas administradoras del monopolio del orden territorial, en caso de que se detecten personas operando juegos de suerte y azar sin ser concesionarios o autorizados, conducta que limita el ejercicio del derecho que allí se consagra.

Los anteriores aspectos quedaron expresamente señalados como imputación fáctica y jurídica en el Auto No. 0037 de 4 de junio de 20143, por medio del cual se inició la investigación administrativa y se formularon cargos en contra de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., Rosa Lilia Puentes Estupiñan, Otoniel de Jesús Córdoba y Jorge Tiberio Moreno Gutiérrez. De tal manera, no es cierto que la Administración haya omitido el deber de encuadrar el comportamiento de la actora en las normas jurídicas que le sirvieron de sustento para proferir la sanción.

Bajo esa óptica, con anterioridad a la comisión de la conducta endilgada, la norma contenía una descripción típica que encajaba dentro del actuar permisivo, tanto de la demandante en calidad de depositaria provisional de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., como de la misma sociedad sancionada, como propietaria del establecimiento de comercio Bingo Venecia ubicado en la Diagonal 46 Sur No. 51-51 de Bogotá, lugar donde se efectuó la visita de control que dio origen a dicha investigación administrativa. En consecuencia, el principio de tipicidad de las faltas no fue vulnerado en el presente asunto, ya que era

obligación de la demandante conocer dichas normas y acatarlas en su integridad, so pena de incurrir en una infracción que como consecuencia conlleva la imposición de una sanción.

Ahora bien, que no se hubiese mencionado el artículo 200 del Código de Comercio² como imputación jurídica en tal acto administrativo, de ninguna manera significa que se haya desconocido el derecho de defensa de la demandante. Conviene recordar que tal norma jurídica prevé el régimen de responsabilidad de administradores, quienes responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, y no la conducta presuntamente infringida y la consecuencia jurídica de su inobservancia. Es decir, una cosa es la conducta que se imputa y que será objeto de investigación, y otra muy distinta, es la responsabilidad que se genera por la comisión de tal conducta, la que no tiene que estar señalada en la imputación jurídica, como erradamente lo sostiene la parte demandante.

Así las cosas, para el Despacho resulta acertado y ajustado al principio constitucional al debido proceso, que Coljuegos haya enmarcado el proceder de la demandante en la disposición antes referidas, en la medida que ésta transgredió las normas que regulan la operación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar localizados, a pesar de habersele comunicado respecto de la terminación del contrato de concesión C-0443 de 2007 suscrito entre la sociedad sancionada y en su momento ETESA para la explotación de tal actividad y habersele solicitado que cesara la operación de los juegos de suerte y azar, so pena de la aplicación de los procedimientos establecidos por ley que obligan a sancionar este tipo de operaciones no autorizadas. Así, desconoció los requisitos que el ordenamiento jurídico otorga a través de autorizaciones y/o

² **ARTÍCULO 200. <RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES>**. <Artículo subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

contratos de concesión a aquellas personas jurídicas – en este caso -, para que puedan operar los juegos de suerte y azar localizados, situación que para el momento de la imposición de la sanción estaba más que comprobada, pues el contrato de concesión que le permitía hacerlo había terminado por vencimiento del término, es decir, feneció desde el 17 de mayo de 2012.

Ahora bien, el artículo 44 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 20 de la Ley 1391 de 2010 establece las sanciones por evasión de los derechos de explotación aplicables a las quienes operen juegos de suerte y azar localizados sin ser concesionarios o autorizados. Las entidades públicas administradoras del monopolio rentístico del orden territorial podrán, además de proceder con el cierre del establecimiento y el decomiso de los elementos de juego, imponer entre otras, las siguientes sanciones: (i) multa equivalente a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada máquina tragamonedas; (ii) el equivalente a 140 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada mesa de casino; (iii) el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente por cada silla de bingo, sin que en ningún caso sea inferior al equivalente a 50 sillas si se encuentra operando en municipios de hasta 50.000 habitantes, a 100 sillas si se encuentra operando en municipios de más de 50.000 y menos de 100.000 habitantes y lo correspondiente a 200 sillas si es en municipios de 100.000 o más habitantes. Adicionalmente, establece que la sanción de multa conlleva una inhabilidad para operar juegos de suerte y azar durante los cinco (5) años siguientes a la imposición de la sanción, lineamientos a los cuales se debe ceñir la administración al momento de expedir los actos administrativos sancionatorios, debiendo ser estudiados en cada caso particular.

En efecto, de la revisión de los actos cuestionados, se tiene que Coljuegos dio aplicación al régimen de infracciones y sanciones establecidas en la Ley 643 de 2001 por medio de la cual se fijó el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, estableciendo con claridad la falta en la cual encajaba el comportamiento realizado por la demandante, luego, procedió a efectuar la liquidación para la graduación de la sanción, imponiéndole una sanción de multa por valor de \$117.900.000 que equivale a un salario mínimo legal mensual vigente por cada silla de bingo encontrada en el establecimiento, sin que en ningún caso dicho valor sea inferior al equivalente a 200 sillas, por tratarse de municipios que cuentan con 100.000 o más habitantes, la cual consideró adecuada al

comportamiento contrario a derecho desplegado por la demandante, pues ese es el margen, ni más, ni menos.

Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción se tiene que en las resoluciones cuya legalidad se cuestiona, se explicaron las razones por las que se impuso la sanción, efectuando la liquidación tal y como lo prevé la norma, que no permite un margen dentro del cual el ente sancionador gradúe la multa a imponer, ya que únicamente menciona los términos para efectuar la liquidación. Por lo tanto, Coljuegos liquidó la sanción aplicable a la transgresión cometida por la demandante, dentro de los parámetros que estrictamente dispone la norma.

Por lo tanto, del análisis de los actos administrativos acusados en consonancia con el contenido del expediente administrativo, advierte el Despacho que la entidad demandada cumplió con la obligación de liquidar la sanción según el número de sillas mínimo en concordancia con el número de habitantes del municipio donde se encuentra ubicado el establecimiento objeto de dicha operación ilegal. Asimismo, determinó que la conducta desplegada por la parte actora constituyó una infracción del régimen de explotación de juegos de suerte y azar localizados. En este orden de ideas, no se evidencia que tal sanción de multa haya sido desproporcionada, ya que la misma norma indica los parámetros dentro de los cuales debe efectuarse la liquidación de la sanción a imponer, la cual simplemente se liquidará dentro del marco establecido en ley, y así se hizo.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la valoración de la totalidad de las pruebas, baste con mencionar que las decretadas fueron tenidas en cuenta como sustento del acto administrativo sancionatorio y la negación de las que solicitaron los investigados, lo fue así, porque la entidad demandada consideró que no eran útiles ni pertinentes para demostrar los hechos alegados, por cuanto existen otros medios de prueba como los documentales, con los cuales se podía demostrar la calidad de abogado de Jorge Tiberio Moreno Gutiérrez y así lo señaló mediante auto 0406 de 2 de septiembre de 2014, advirtiendo que fue la única prueba denegada. Lo anterior, de ninguna manera significa que se haya desconocido el artículo 187 del Código General del Proceso³, respecto de la apreciación de las

³ ARTÍCULO 187. APRECIACION DE LAS PRUEBAS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

pruebas, pues las que fueron decretadas se valoraron según el mérito que cada una de ellas le aportó a la decisión objeto de censura, es de advertir que por el simple hecho de que las pedidas no hayan sido decretadas no equivale a señalar que no se apreciaron en su conjunto o que no se explicó el mérito de cada una de ellas, por el contrario, las decretadas fueron el fundamento de la sanción.

En síntesis, el Despacho encuentra que la entidad demandada no vulneró el debido proceso, así como tampoco los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que de la revisión de los antecedentes administrativos se colige que a lo largo del procedimiento que concluyó con la sanción que la demandante discute, se observó que la falta endilgada estaba descrita con antelación en la norma, así como las consecuencias de su inobservancia. Por las anteriores razones, este cargo no está llamado a prosperar.

En el mismo sentido, el Juzgado no encuentra ningún elemento que permita concluir que no existe una relación de adecuación entre medios y fines, esto es, entre la falta en la que incurrió la demandante, la multa cuestionada y los objetivos perseguidos con ésta, no resulta de recibo el argumento según el cual para la imposición de la sanción cuestionada no se consultó el principio de racionalidad ni los criterios de proporcionalidad.

Lo anterior, como quiera que la demandada al momento de imponer la sanción cuestionada aplicó de manera acertada los criterios descritos el artículo 44 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 20 de la Ley 1391 de 2010 con lo que se tiene que el *quantum* de la multa se ajustó en un todo a la conducta y a las circunstancias demostradas dentro de la actuación administrativa cuestionada.

Por las razones expuestas, este cargo no prospera.

3.2. NULIDAD ORIGINADA EN LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, QUE DEBE SER DECLARADA POR UN JUEZ

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Estos cargos de nulidad serán resueltos de forma conjunta, por cuanto el eje central de los mismos es la responsabilidad endilgada a la demandante, y por tanto, sus argumentos guardan íntima relación.

De una parte, sostuvo que la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. era la única beneficiaria de la actividad económica y los rendimientos se destinaban al Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación. La demandante fue designada como su depositaria provisional, con la labor de hacerla productiva económicamente y su conducta obedeció al cumplimiento de un deber legal, de buena fe, y con pleno convencimiento de que actuaba conforme a derecho.

De tal manera, indicó que es errónea la imputación de responsabilidad, ya que la sociedad no actúa directamente por medio de personas naturales, pues ellas son entes autónomos e independientes.

Advirtió, que respecto de la terminación del contrato de concesión para la explotación de juegos de suerte y azar adelantó gestiones ante la Dirección Nacional de Estupefacientes para su operación.

De otra parte, señaló que la facultad para resolver las controversias entre la sociedad, socios y administradores corresponde a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales o a los jueces civiles del circuito, por lo que Coljuegos en ejercicio de funciones administrativas no podía hacer un juicio de responsabilidad civil de conformidad con el artículo 200 de Código de Comercio.

La entidad demandada en sus alegatos de conclusión adujo que cuenta con competencias sancionatorias que le permiten imputar responsabilidad a la demandante, en la medida en que incumplió con sus obligaciones, deberes y funciones.

El Despacho considera que la responsabilidad que se le endilgó a la demandante en los actos administrativos acusados para imponerle la sanción respectiva es acertada, pues ésta fue nombrada depositaria provisional de la sociedad Bingos

Unidos de Colombia y Compañía Ltda., por tanto, su función era la de administrar los establecimientos de comercio destinados a la explotación de los juegos de suerte y azar localizados que hacen parte del patrimonio de dicha unidad económica. Asimismo, sus actuaciones no pueden tener como excusa que se encontraba en cumplimiento del deber legal y estaba obligada a desarrollar dicha actividad, porque el único beneficiario de las rentas de dicha explotación económica era el Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO), administrado en ese momento por la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, por cuanto la sociedad actúa de forma independiente, como pasa a explicarse:

El legislador dentro del marco de su potestad legislativa según los límites y lineamientos contenidos en la norma constitucional - artículo 336 -, con el fin de reglamentar dicha actividad expidió la Ley 643 de 2001 *“Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”*, dejando a los Departamentos, el Distrito Capital y los municipios como titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar, salvo a aquellos recursos destinados a la investigación en áreas de la salud, que le corresponde a la nación. Asimismo, el artículo 7 de la misma ley definió que la operación por intermedio de terceros es aquella que realizan personas jurídicas, previa autorización, mediante contrato de concesión en los términos de la Ley 80 de 1993 y el artículo 32 dispuso que la explotación de los juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados corresponde a la Empresa Territorial para la Salud ETESA liquidada, ocupando su lugar la Empresa Industrial y Comercial de Estado – Coljuegos.

Establecido lo anterior, la titularidad o destinación de las rentas que produce la actividad de explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar localizados en una entidad o persona distinta a la demandante, como administradora de los bienes entregados para desarrollar actividades en pro de la productividad económica de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., no es una causal eximente que permita a la demandante demostrar que su actuación fue lícita y que no obtuvo provecho de la misma, pues la calidad en la que fue nombrada le reporta por su desempeño unos honorarios, es decir un provecho. Por lo tanto, el fin último de la explotación del monopolio rentístico no avala de ninguna manera su actuación.

Ahora bien, en atención a la particularidad del caso y dado que la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. concesionaria, según contrato C 443 de 2007, fue objeto del proceso de extinción de dominio por parte de la extinta Dirección Nacional del Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS - que tiene por naturaleza administrar bienes especiales que se encuentran en proceso de extinción o se les haya decretado extinción de dominio y también por virtud de la Ley 1708 de 2014, administraba el FRISCO-; en uso de las facultades y atribuciones legales otorgadas en el artículo 2 del Decreto 1461 de 2000 le corresponde ejercer todos los actos necesarios para la disposición, mantenimiento y conservación de los bienes según su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad. Por tal motivo, entregó en calidad de depósito provisional a la señora Adriana Betancourt Ortiz mediante Resolución No. 0776 de 9 de noviembre de 2012 la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. propietaria del establecimiento de comercio denominado Bingo Venecia, para lo cual según el artículo 18⁴ ibídem, debe ejercer las funciones de un secuestro judicial de los bienes bajo su custodia.

En virtud de tal nombramiento, la demandante estaba sujeta al cumplimiento estricto de las previsiones establecidas en el artículo 20 de la norma en cita, relativo a los derechos, atribuciones, facultades, deberes y responsabilidades de los depositarios y destinatarios provisionales de los bienes materia de decomiso o incautación, así: *“(...) tendrán todos los derechos, atribuciones y facultades y estará sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestros determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes (...)”*. Lo anterior, en ocasión a que el artículo 1 de la Ley 785 de 2002 dispuso que los bienes a cargo de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes afectados a una acción de extinción del derecho de dominio- como el caso-, se ejercerá, entre

⁴ “ARTICULO 18. PROCEDENCIA. La Dirección Nacional de Estupefacientes de manera preferente podrá mediante resolución motivada entregar en calidad de depósito provisional a quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente, los bienes que sean objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas decretadas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos. Las personas a que se refiere este artículo ejercerán las funciones de secuestros judiciales de los bienes puestos a su cuidado, dentro de los respectivos procesos penales. El depositario provisional se legitimará con copia de la resolución expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes. El producto económico resultante de esta forma de administración ingresará al Fondo para la Rehabilitación, la Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado”.

otros, a través del depósito provisional.

En la misma línea argumentativa, es importante mencionar que la Resolución No. 0776 del 9 de noviembre del 2012, por medio de la cual se designó a la demandante como depositaria provisional expresamente hizo una relación de las obligaciones que tal cargo le imponía, además de las señaladas para los depositarios, las contenidas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995⁵ y en la Resolución 233 de 11 de abril de 2012 expedida por la liquidada Dirección Nacional de Estupefacientes. Sin embargo, el ejercicio de tales obligaciones en cumplimiento del deber legal de ninguna manera puede representar la infracción de las disposiciones legales sobre la materia, pues también como consecuencia de las mismas debía propender por el adecuado desarrollo del objeto social de la unidad económica *“OPERAR Y EXPLOTAR DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS LEGALES VIGENTES EN LA PREPÚBLICA DE COLOMBIA, TODO TIPO DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR”*⁶, así como velar por el escrito cumplimiento de las disposiciones legales⁷.

Así las cosas, se hace necesario analizar, de una parte, si la actuación desplegada por la demandante en ejercicio del deber legal impuesto en calidad de depositaria provisional de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., la hace responsable y destinataria de la sanción atribuida por medio de los actos administrativos demandados y si existió alguna causa que le permitiera eximirse de la misma, y de otra, que de confirmarse su responsabilidad, la misma le fue endilgada en la condición que efectivamente ostentaba dentro de dicha sociedad.

⁵ “**ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.** Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.

5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”.

⁶ Certificado de existencia y representación legal de la Sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, visto a folios 34 a 36 del cuaderno de antecedentes administrativos

⁷ En cumplimiento de los numerales 1 y 2 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, antes citado

Con el fin de desarrollar la premisa anterior, es importante traer a colación las siguientes situaciones fácticas:

- i) el inicio de la investigación administrativa que culminó con la expedición de los actos administrativos acusados fue la visita de control que se efectuó el 16 de abril de 2013 por parte del funcionario de la Gerencia de proceso Control a las Operaciones Ilegales de Coljuegos al establecimiento Bingo Venecia de propiedad de la Sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., lo cual quedó registrado en el Acta de Hechos y Retiro de Bienes No. 19 de la misma fecha, encontrando elementos para la explotación de juegos de suerte y azar localizados operando presuntamente sin la autorización – contrato de concesión-;
- ii) mediante auto No. 0037 de 4 de junio de 2013, se formularon cargos a la señora Adriana Betancourt Ortiz, previa verificación y vinculación a la actuación administrativa según la condición que la misma ostenta en la mencionada sociedad; por la presunta operación ilegal de los juegos de suerte y azar localizados;
- iii) en desarrollo de tal investigación administrativa se pudo constatar que mediante oficio radicado No. 20135100029271 del 4 de febrero de 2013, Coljuegos puso en conocimiento de la Dirección Nacional el informe de supervisión de Bingos Unidos de Colombia, en virtud del contrato de concesión celebrado con ETESA para la operación de juegos de suerte y azar localizados, con fecha de terminación del 17 de mayo de 2012. Con tal motivo, solicitó se impartiera instrucción a la señora Adriana Betancourt en calidad de depositaria provisional de los bienes de Bingos Unidos de Colombia, para que cese la operación de los juegos de suerte y azar, so pena de la aplicación de los procedimientos establecidos por ley que obligan a sancionar este tipo de operaciones no autorizadas. Al tiempo que, por oficio No. 601-770-2013 de 12 de febrero de 2013, la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación comunicó a la demandante, que mediante el anterior oficio se les informó acerca de la terminación del contrato de concesión C 0443 para la operación de juegos de suerte y azar desde el 17 de mayo de 2012, por lo que solicitó el cese de dicha operación a cargo de la referida sociedad. requiriéndola para que de

manera inmediata diera cumplimiento a lo allí dispuesto, y evitara que Coljuegos diera inició a las acciones judiciales correspondientes. Asimismo, a través del oficio radicado No. 20135100070801 de 2 de abril de 2013, Coljuegos da respuesta a una solicitud de información efectuada por la señora Adriana Betancourt Ortiz, y en esa oportunidad se le explica las consecuencias que conlleva la explotación ilegal de los juegos de suerte y azar, por cuanto no se cuenta con la autorización, en virtud a la terminación del contrato de concesión.

En efecto, la demandante no desconoció que lo anterior ocurrió de esa manera, pues admitió que los oficios en mención le pusieron de presente la terminación del contrato de concesión mencionado, así como también la solicitud del cese de la operación de explotación de los juegos de suerte y azar, por parte de los bienes a su cargo. A pesar de ello, alegó que en observancia de su deber legal y con el fin de cumplir con la obligación de hacer los mayores esfuerzos en torno a la productiva la sociedad, buscó acercamientos entre Coljuegos y la Dirección Nacional de Estupefacientes a fin de solucionar el tema de la autorización y/o contrato de concesión que le permitiera seguir operando.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la depositaria provisional – demandante -, tenía pleno conocimiento de que la sociedad no contaba con el contrato de concesión para operar la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar localizados, lo cual constituía una conducta abiertamente transgresora de la disposiciones contenidas en la Ley 643 de 2001 y el Decreto 2483 de 2001, teniendo en cuenta que la legalidad de la operación está determinada por la autorización y suscripción del correspondiente contrato de concesión, lo que la hace responsable sin que hasta el momento exista algún eximente que la releve de afrontar las consecuencias ante tal inobservancia.

Ahora bien, en punto de determinar si la responsabilidad que se demostró fue como persona natural y no bajo la figura de representar a la sociedad, baste con recordar que la calidad de la demandante fue la de depositaria provisional asimilada en todo a la de los secuestres, quienes actúan como administradores de los bienes dejados bajo su custodia, por tanto, así como se le advirtió en el acto de designación, sus deberes entre otros, fueron los establecidos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y en consecuencia responderá como lo

prescribe el artículo 24 de la misma Ley modificatoria del artículo 200 del Código de Comercio, del siguiente tenor:

“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

(...)

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

(...)”

Del anterior texto normativo, el Juzgado concluye que a la demandante se le endilgó la responsabilidad de los administradores, porque esa era la calidad en la que actuaba dentro de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda., pues como ya se ha explicado, tanto la designación, como el registro en Cámara y Comercio fue como depositaria provisional, con las implicaciones que ello conlleva, es decir, que la demandante responderá solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, a la que no estaría sujeta si no hubiese tenido conocimiento de la acción, siempre y cuando no la haya ejecutado.

Al respecto, es preciso señalar que la actuación de la demandante apoyada en el material probatorio allegado al proceso y lo indicado en la misma demanda, permiten deducir sin mayor dificultad, que la señora Adriana Betancourt Ortiz tenía conocimiento de que operar los establecimientos entregados para su administración sin el correspondiente contrato de concesión para la explotación de los juegos de suerte y azar localizados, constituía una infracción prevista en la ley, respecto de la cual con antelación se estableció una sanción, no solo, porque en calidad de depositaria provisional conoció y aceptó sus deberes, funciones y obligaciones, sino porque se le informó sobre la terminación de dicho

contrato y se le requirió para que cesara esa actividad, ósea actuó con el convencimiento de que dicha explotación era ilegal, y sin embargo la siguió ejecutando. Lo anterior se traduce en que sus actuaciones la hacían responsable frente a la misma sociedad y frente a terceros, por cuanto su calidad de depositaria provisional le entregó tales potestades de decisión.

Finalmente, se hace imperioso aclarar que no se trata de una controversia entre la sociedad, los socios y los administradores, si no de una sanción impuesta a la señora Adriana Betancourt Ortiz, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como depositaria provisional de la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. propietaria del establecimiento Bingo Venecia que explotaba ilegalmente el monopolio de juegos de suerte y azar, cuando Coljuegos en uso de sus facultades de inspección, vigilancia y control efectuó la visita que dio origen al inicio de la investigación administrativa por la que se expidieron los actos administrativos acusados.

Conviene recordar que el Decreto 4142 de 2001, creó la Empresa Industrial y Comercial de Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar – COLJUEGOS -, asignándoles las funciones de explotación, organización, administrador, operación, control, fiscalización, regulación y vigilancia, según lo dispuesto en las Leyes 643 de 2001 y 1393 de 2010.

En efecto, el artículo 43 de la Ley 643 de 2001⁸ prevé que las entidades administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar tienen amplias facultades de fiscalización, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de aquellos que se encuentren autorizados para operar este tipo de juegos, para lo cual tiene las facultades de adelantar las investigaciones con el fin de establecer la ocurrencia de los hechos u omisiones que causen evasión de

⁸ “**ARTICULO 43. FACULTADES DE FISCALIZACION SOBRE DERECHOS DE EXPLOTACION.** Las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar tienen amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar. Para tal efecto podrán:

a) Verificar la exactitud de las liquidaciones de los derechos de explotación presentadas por los concesionarios o autorizados;
b) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos u omisiones que causen evasión de los derechos de explotación;
c) Citar o requerir a los concesionarios o autorizados para que rindan informes o contesten interrogatorios;
d) Exigir del concesionario, autorizado, o de terceros, la presentación de documentos que registren sus operaciones. Todos están obligados a llevar libros de contabilidad;
e) Ordenar la exhibición y examen parcial de libros, comprobantes y documentos, tanto del concesionario o autorizado, como de terceros, legalmente obligados a llevar contabilidad;
f) Efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta fiscalización y oportuna liquidación y pago de los derechos de explotación”.

derechos de explotación y efectuar las diligencias necesarias para la correcta fiscalización y liquidación, así como el pago de los derechos de explotación.

En consecuencia, Coljuegos ostenta la competencia legal para ejercer facultades de fiscalización y control de ilegalidad, por lo cual podrá adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por la operación ilegal de juegos de suerte y azar, e imponer las sanciones a que haya lugar.

Por lo expuesto, estos cargos tampoco están llamados a prosperar.

3.3. NULIDAD POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA e INDUCCIÓN EN ERROR POR PARTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.

Estos dos últimos cargos serán resueltos conjuntamente, por cuanto el fundamento de estos es similar y por tanto la resolución también.

Sostuvo, que la entidad demanda permitió durante varios años la explotación económica de los establecimientos de comercio dedicados a la actividad de juegos de suerte y azar, sin objeción alguna por su parte y por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Indicó, que, a pesar de conocer la orden de cesar la presunta operación ilegal, la Dirección Nacional de Estupefacientes hizo actuar a la demandante con la confianza legítima de que su actuación se encontraba ajustada a la Ley de Extinción de Dominio. Desplegó una serie de actividades para demostrar su intención de superar el incumplimiento del contrato de concesión y así llegar a un acuerdo sobre su declaratoria de incumplimiento

Señaló que la entidad demandada no cumplió con las funciones relativas al seguimiento y ejecución del contrato, ya que no aplicó las sanciones por incumplimiento y tampoco declaró la caducidad del contrato. Por el contrario, solicitó a la DNE el cese de la operación de juegos de suerte y azar, desconociendo, los procedimientos para la administración de los bienes comprometidos judicialmente y las reglas de la extinción de dominio.

Afirmó, que, como depositaria provisional de la sociedad en cuestión, se le impuso la obligación de explotar económicamente los establecimientos de comercio entregados en administración para cumplir con el objeto social, y de haber sabido sobre la imposibilidad de cumplirlo y de la prohibición de explotar los establecimientos de comercio, se habría abstenido de ejecutar tal conducta, por lo que fue inducida en error por parte de la DNE.

Coljuegos por su parte, en los alegatos de conclusión adujo que la suscripción de la Resolución por la cual se nombró a la demandante como depositaria provisional, no justifica su actuación ilegal, pues con ello no se indujo en error, ya que tenía pleno conocimiento de que la operación de juegos de suerte y azar no contaba con el correspondiente permiso.

El Juzgado considera que no se desconoció el principio de confianza legítima de la demandante, así como tampoco se le indujo en error, en la medida en que conocía lo relativo a la terminación del contrato de concesión, por ende, sabía que el desarrollo del objeto social de Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. a través de la operación de los juegos de suerte y azar localizados por cuenta de los establecimientos dedicados a tal fin, constituía una conducta ilegal y sujeta a sanciones. Así, que haya seguido funcionando un tiempo después, de ninguna manera convalida la ilicitud de tal conducta, ya que ni siquiera con las múltiples gestiones con las que intentó subsanar el tema del contrato de concesión y cumplir con las obligaciones adquiridas a partir de su designación, logró eximirse de la responsabilidad que se le enrostró. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones y razones:

En primer lugar, para analizar el principio de la confianza legítima acusado de haber sido desconocido con la expedición de los actos acusados, es preciso señalar que el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, dispone: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”* En tal sentido, la H. Corte Constitucional ha definido los alcances del aludido precepto, en los siguientes términos:

“(El principio de la buena fe) incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”⁹

Así las cosas, en relación con la confianza legítima como una manifestación del principio de la buena fe, la H. Corte Constitucional ha señalado que a través de esta se pretende:

“(…)

En síntesis, el principio de la confianza legítima es una expresión de la buena fe consistente en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos pues éstos no existen en la situación en consideración, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían formado con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo.”¹⁰

Del texto jurisprudencial citado, el Juzgado concluye que el principio de la confianza legítima se entiende como un mecanismo que propende por el amparo de las expectativas válidas que los particulares se hayan formado, con base en las acciones u omisiones de la administración que se prolongan en el tiempo, bien sea mediante comportamientos activos o pasivos, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas.

Es importante precisar, que desde el 19 de mayo de 2012 la sociedad Bingos Unidos de Colombia y Compañía Ltda. no contaba con la autorización para la explotación del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, por cuanto el

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2005.

contrato de concesión suscrito para el efecto había terminado. Sin embargo, la demandante fue designada como depositaria provisional el 9 de noviembre de 2012, con la obligación – entre otras-, de hacer productiva la sociedad dada en administración, por lo que continuó con el desarrollo de la actividad, que de presumir el desconocimiento de tal situación, lo cierto es que precisamente los bienes le fueron entregados para ser administrados y rendir cuentas de los mismos, lo cual lleva implícita la gestión de reportar el estado de los mismos en todos los aspectos.

En consecuencia, las gestiones adelantadas en pro de obtener la autorización para formalizar la operación no son justificación válida que permitan relevar a la demandante de la responsabilidad que le asistía, pues con radicado 20122050726852-2012-21-31 del 21 de diciembre de 2012, también presentó ante la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación para su aprobación, los criterios metodológicos que desarrollaría en la administración de los bienes, haciendo referencia a la intención de superar el incumplimiento del contrato de concesión 0443 y llegar a un acuerdo con Coljuegos, lo cual permite inferir que si tenía conocimiento de dicha situación. No obstante, el 12 de febrero de 2013 la Dirección Nacional de Estupefacientes le comunicó tal situación y la requirió de forma expresa para que cesara la operación, so pena de las consecuencias legales por su inobservancia, previa conminación por parte de Coljuegos, a lo que nuevamente hizo caso omiso.

En este orden de ideas, entre la fecha de la anterior comunicación (12 de febrero de 2013) y la fecha en que se practicó la visita que registró la operación ilegal (16 de abril de 2013), no transcurrieron más de dos meses, con lo cual no es posible afirmar que Coljuegos haya omitido su deber y causar en la demandante expectativas para validar de alguna manera, su actuación en contra de la ley. Por el contrario, ésta dio aviso con las advertencias legales en caso de no cesar la operación. Es así, que no se ha desconocido el principio de confianza legítima de la demandante, pues la entidad demandada no ha desplegado acciones u omisiones que hicieran pensar a la demandante que podía seguir operando sin la autorización legal y sin las consecuencias legales que ello conlleva, así como tampoco se indujo en error, pues no solo está demostrado que tenía conocimiento de que dicha situación, constituía una conducta ilegal, y en gracia de discusión

se le avisó, sino que estaba completamente capacitada para ejercer la administración de los bienes entregados en custodia.

Finalmente, tampoco es excusa que le permita relevarse de su responsabilidad las decisiones tomadas por Coljuegos respecto de las obligaciones contractuales a efectos de declarar el incumplimiento del contrato de concesión, pues las inconformidades frente a esos actos administrativos son objeto de debate en otro escenario judicial. Es decir, que las consecuencias jurídicas resultantes del incumplimiento contractual no inciden en la conducta desplegada por la demandante como depositaria provisional, ya que su responsabilidad no dependía de ello, si no del ejercicio legal de sus funciones.

Así las cosas, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Corolario de todo lo expuesto, como la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, se impone denegar las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

En criterio de este operador judicial, para el *sub-lite* procede la condena en costas de manera objetiva tal como lo disponen los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 1º del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, concretado en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, en providencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso con radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14)¹¹. reiterada en la providencia de 18 de enero de

¹¹ “Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

(...)

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del

2018, dentro del proceso con radicación No. 44001233300020149003501 (15752016), en la cual, se acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, entre ellos que la parte resultara vencida en el juicio.

Así las cosas, se condenará entonces en costas a la parte demandada en virtud de lo establecido por las normas antes citadas y la jurisprudencia expuesta, por haber resultado vencida. Se fija el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 1% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido por el numeral 1 literal a. del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones esbozadas.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. **LIQUÍDENSE** por Secretaría. **FÍJASE** el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 1% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

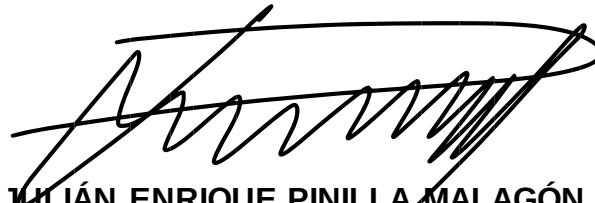
e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIÁN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e42c90b949c16a4fd93c392865a16d3463d699e66b7c5e0659b8ad11c553af63

Documento generado en 30/06/2020 06:42:17 PM