



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS

NARANJO

SALA DE DECISIÓN N° 6

Tunja, Doce (12) de Octubre de dos mil dieciséis (2016)

Demandante : Lotería de Boyacá
Demandado : Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente : 150013333003201400197-01
Clase de acción : Repetición

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (Fls. 97 a 100) contra el auto del 16 de enero de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, por medio del cual se rechazó la demanda de repetición presentada por la Lotería de Boyacá contra el señor Rafael Humberto Rosas Caro (Fls. 93 a 85).

I. EL AUTO APELADO

Se trata del auto del 16 de enero de 2016, por medio del cual, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Tunja resolvió rechazar la demanda de repetición presentada por la Lotería de Boyacá contra el señor Rafael Humberto Rosas Caro (Fls. 93 a 95), sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

Indicó que el origen de la acción de repetición no cumple con uno de los requisitos objetivos propios de ésta acción, cual es la existencia de una condena u otra forma de terminación de conflictos, toda vez que en el presente caso, se pretende la recuperación de lo pagado con ocasión de una multa, es decir, una sanción administrativa impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud.

Refirió que en el sub examine, el daño por el que se repite no se causó a un tercero, con ocasión del cual, el Estado haya tenido que indemnizar, sino que se trata de un daño patrimonial irrogado a la propia entidad, en el marco de la gestión fiscal de un agente suyo, circunstancia que hace plenamente



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

evidente la procedencia de la acción de responsabilidad fiscal, más no la de repetición.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad para ello, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia en mención solicitando se revoque el mismo y en su lugar se admita la demanda (Fls. 97 a 100).

Al efecto, señaló que revisados los documentos aportados con la demanda, se evidencia que la sanción impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud fue impuesta por la mora en la transferencia de excedentes del objeto principal de la entidad, como lo es, el monopolio de la Lotería de Boyacá y no de la malversación o extravío de dineros de la entidad como lo señaló el juez.

Indicó que la sanción impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, se encuadra dentro de la previsión del artículo 142 del CPACA, en cuanto la sanción fue una forma de terminación de conflictos.

Refiere que el a quo se centró en señalar que la acción resulta improcedente, bajo el argumento de no existir una condena o conciliación en contra de la entidad que la obligue a cancelar una suma de dinero, desconociendo que el proceso administrativo sancionatorio que adelantó la Superintendencia Nacional de Salud, se encuadra dentro de las previsiones del artículo 142 del CPACA.

III. CONSIDERACIONES

Como se advierte de la lectura del auto impugnado, así como del recurso de apelación interpuesto, la controversia gira en torno a determinar si resulta procedente interponer demanda de repetición en contra del señor Rafael Humberto Rosas Caro, como consecuencia de la imposición de una multa a la entidad demandante por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.



130

Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

La Sala confirmará el auto de 16 de enero de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, por las razones que a continuación se exponen.

En el sub examine, se pretende a través del medio de control de repetición se declare civil y extracontractualmente responsable al señor RAFAEL HUMBERTO ROSAS CARO por ser responsable de los perjuicios causados a la Lotería de Boyacá, con motivo de la sanción impuesta por la Superintendencia Nacional de Salud mediante la Resolución No. 4-2010-001198 de 28 de junio de 2010, por no transferir en el año 2009 el valor total de los excedentes del negocio de lotería generados durante la vigencia del año 2008.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas i) fundamento constitucional del medio de control de repetición, ii) características del medio de control de repetición y requisitos de procedibilidad y iii) caso concreto

1. Fundamento constitucional del medio de control de repetición

En tal virtud, el fundamento constitucional para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos, se encuentra establecido en los artículos 6, 121, 123, 124 y 90, artículo éste último que establece la cláusula general de responsabilidad del Estado y sus agentes, en los siguientes términos:

*"Artículo 90. El Estado **responderá patrimonialmente** por los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, causados por la **acción o la omisión** de las **autoridades públicas**."*

*En el evento **de ser condenado** el Estado **a la reparación patrimonial de uno de tales daños**, que haya sido **consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo**, aquél **deberá repetir** contra éste". (Negrilla fuera de texto)*

Como se advierte, el artículo en mención en su primer inciso consagra la responsabilidad patrimonial del Estado y el correlativo deber de indemnizar



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

por el **daño antijurídico** que le sea imputable como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el segundo inciso aparece el fundamento del medio de control de repetición, en cuanto consagra la responsabilidad del agente estatal por el **daño antijurídico** causado a un tercero con su conducta dolosa o gravemente culposa, habilitando al Estado a actuar en repetición.

En tal virtud, el eje central de la responsabilidad patrimonial del Estado lo constituye la existencia de un daño antijurídico y en razón a que su configuración genera para el Estado el deber de repetir en contra del agente que lo haya ocasionado, resulta necesario precisar el alcance del mismo.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996¹, respecto al concepto de daño antijurídico, indicó:

“(...) El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (...).” (Subrayas y negrilla fuera de texto)

A su turno, el Consejo de Estado² ha entendido el concepto de daño antijurídico en los siguientes términos:

¹ M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D.



131

Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

*“(...) El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, **como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo** (...)”.* (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el medio de control de repetición tiene su fundamento constitucional en el inciso segundo del artículo 90, el cual condiciona su procedencia a la existencia de un daño antijurídico que comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado.

2.- Características del medio de control de repetición y requisitos de procedibilidad

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con la naturaleza jurídica del medio de control de repetición, conforme al inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en sentencia C-619 de 2002, ha reconocido que dicho medio de control es el medio idóneo para que el Estado obtenga el reintegro del monto que ha debido pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado uno de sus agentes; en dicha sentencia igualmente se precisaron unos requisitos de procedibilidad de la acción de repetición:

*“(...) • Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a **reparar los daños antijurídicos** que con su acción u omisión ha causado a un particular;*

- Que se encuentre claramente establecido **que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público;***

- Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena (...)”.* (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Las anteriores reglas de procedencia de la acción de repetición, fueron reiteradas en sentencia C- 338 de 2006:

C, veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011). Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097).



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

"(...) (i) El Estado se encuentra obligado a repetir contra sus agentes, **siempre que se dicte una condena a su costa** y cuando se hubiere acreditado que el agente que dio lugar a ella actuó con dolo o culpa grave; y (ii) que los agentes estatales que ocasionen un daño deben responder patrimonialmente, **siempre y cuando la administración pública haya resultado condenada** y se demuestre la culpa grave o el dolo del agente (...)" (Negrilla fuera de texto).

Por su parte el Consejo de Estado³ ha establecido los siguientes elementos del medio de control de repetición:

"(...) - La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del **daño causado a un tercero**, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- El pago realizado por parte de la Administración; y

- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa (...)" (Subrayas fuera de texto)

Desde el punto de vista legal, la acción de repetición se encuentra regulada en la Ley 678 de 2001, norma general en la materia y en los artículos 1º y 2º dispone lo siguiente:

"Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición". (Subrayas fuera de texto)

"ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. **La acción de repetición** es una acción civil de carácter patrimonial que **deberá ejercerse** en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado **reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado**, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ



132

Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

gravemente culposa, la reparación patrimonial (...). (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 142, reguló el medio de control de repetición en los siguientes términos:

*“Art.-142. Repetición. **Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.***

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

En suma, la acción de repetición resulta procedente cuando el Estado ha tendido que indemnizar a un tercero por la ocurrencia de un daño antijurídico, como consecuencia de una actuación dolosa o gravemente culposa del agente estatal, indemnización que puede provenir de una condena judicial, acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

3.- Caso concreto

Precisado lo anterior, procede la Sala a verificar si la imposición de una multa en contra de la Lotería de Boyacá por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, se enmarca dentro del concepto de daño antijurídico antes precisado y si la misma puede ser considerada como una forma de terminación de un conflicto, esto, a fin de determinar si resulta procedente el medio de control de repetición originado en la imposición de una multa.

En tal sentido, como quiera que la fuente por la cual se pretende repetir en contra del demandado, tiene que ver con una multa impuesta por la



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio del poder sancionador, resulta necesario precisar la naturaleza jurídica de éste tipo de sanciones.

Tal como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la potestad sancionatoria administrativa constituye una expresión de poder jurídico necesario para la regulación de la función administrativa y el cumplimiento de los fines del Estado, en la medida en que resulta ser un complemento de la potestad de mando institucional, contribuyendo en la preservación del orden jurídico, al funcionamiento adecuado de la Administración y al cumplimiento de las decisiones administrativas⁴.

Dicha potestad sancionadora administrativa, según la jurisprudencia constitucional⁵, se encuentra revestida de las siguientes reglas:

“(i) La actividad sancionatoria de la Administración tiene su fundamento en la búsqueda de la “realización de los principios constitucionales”⁶ que “gobiernan la función pública, a los que alude el artículo 209 de la Carta”⁷. Por consiguiente, se trata de una potestad que propende por el cumplimiento de los cometidos estatales⁸ y de los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones.

ii) Uno de los objetivos de la potestad sancionatoria administrativa, en consecuencia, es el de cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos del ordenamiento⁹. La potestad se activa, a partir del desconocimiento de las reglas preestablecidas¹⁰, lo que le permite al Estado imponer sanciones como “respuesta a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración”¹¹. Esta potestad administrativa, por su naturaleza, descarta de antemano la imposición de sanciones privativas de la libertad.

iii) La existencia de la potestad sancionatoria administrativa, tienen por demás, una cierta finalidad preventiva. De hecho, “implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones, las infringe deliberadamente.”¹².

iv) Esta potestad, se encuentra subordinada a que se respeten las garantías del debido proceso y, en especial, el derecho de defensa y la designación

⁴ Sentencia C-214 de 1994 y Sentencia C-089 de 2011.

⁵ Sentencia C-957/14

⁶ Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Sentencia C-506 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁸ Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Ibidem.

¹² Sentencia C-597 de 1996



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

expresa de la autoridad competente para imponer la sanción. Así, la sanción que se imponga debe ser la consecuencia de un proceso transparente, imparcial en el que se haya demostrado plenamente la comisión de la falta y se haya garantizado el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, por parte del implicado, y todos los demás que rigen el debido proceso¹³.

v) Finalmente, está claro que la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.¹⁴ (...)”.

Para el caso de la Superintendencia Nacional de Salud, el régimen legal que regula la imposición de sanciones se encuentra establecido en el Decreto 1018 de 2007¹⁵, en el numeral 17 del artículo 14, que establece:

“Artículo 14. Funciones de la Superintendencia Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para el Sector Salud.

(...)

17. Sancionar y decretar multas, en primera instancia, a las entidades y sujetos de inspección, vigilancia y control de conformidad con las atribuciones de la Superintendencia Delegada (...).”.

Por su parte la Resolución No. 3140 de 2011, por medio de la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud a sus vigilados, en los artículos 1, 18 y 19, establece:

*“Artículo 1º. **Naturaleza del procedimiento administrativo sancionatorio.** El procedimiento administrativo sancionatorio aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud a sus vigilados es de naturaleza administrativa, y en su desarrollo se aplicarán las disposiciones del Libro Primero del Código Contencioso Administrativo, Decreto-ley 01 de 1984 y demás normas de carácter legal que lo sustituyan, modifiquen, adicionen, aclaren, reglamenten o complementen”. (Subrayas y negrilla fuera de texto)*

*“Artículo 18. **Clases de sanciones.** Las sanciones que aplicará la Superintendencia Nacional de Salud son:*

1. Amonestación, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 26 de la Ley 15 de 1989.

2. Multa.

¹³ Sentencia C-921 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

3. Revocatoria y Suspensión del Certificado de Funcionamiento o la Revocatoria de Habilitación de una Entidad Promotora de Salud, cualquiera sea el régimen que administre o la naturaleza jurídica de la entidad.

Parágrafo. Además de las sanciones previstas en el presente capítulo, se aplicarán las señaladas en otras disposiciones normativas, y en las normas que las aclaren, modifiquen, adicionen, reglamenten o complementen". (Subrayas y negrilla fuera de texto)

"Artículo 19. **Valor de las multas por conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la salud.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, además de las acciones penales, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, las multas a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración o manejo de los recursos del sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado **oscilarán entre diez (10) y doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes** y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

Las multas a las personas jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de vigilantes de la Superintendencia Nacional de Salud se impondrán hasta por una suma equivalente a dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y su monto se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria.

Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la licencia de funcionamiento cuando a ello hubiere lugar. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Amparada en las normas antes referidas, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución No. 001198 de 28 de junio de 2010 (junto con las que resuelven los recursos), mediante la cual sancionó a la Lotería de Boyacá con la imposición de una multa, al no haber efectuado la transferencia de excedentes correspondientes a la vigencia de 2008, incumpliendo de ésta manera los artículos 6 y 42 de la Ley 643 de 2001.

A juicio de la Sala la imposición de la multa a la Lotería de Boyacá, impuesta en el marco de procedimiento administrativo por el incumplimiento de unas normas que regulan el manejo de recursos de la salud, no puede ser considerada como un daño antijurídico que comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que la imposición de la multa si bien constituye un perjuicio patrimonial, lo cierto es que la entidad sancionada, al



134

Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

desconocer las obligaciones legales que son de su competencia, estaba en el deber jurídico de soportarla, es decir, el daño no es antijurídico.

En éste punto resultan pertinentes las precisiones hechas por las Corte Constitucional en sentencia C-957 de 2014, en la cual se indicó que las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no pueden ser fuente del medio de control de repetición, en tanto no encuadran en el concepto de daño antijurídico, establecido en el artículo 90 de la Constitución; en efecto se indicó:

"(...) Si se trata del primer caso, esto es, de considerar la multa impuesta por la SSPD en sí misma, como una expresión de un "daño antijurídico" que habilita la acción de repetición, lo cierto es que ello desconocería abiertamente el artículo 90 de la Constitución.

La responsabilidad patrimonial del Estado, como vimos, está soportada en la idea clásica de proteger el patrimonio de los asociados de los daños causados por el Estado, bajo las premisas de la existencia de un daño antijurídico, esto es, un daño no justificado y que además el ciudadano no está llamado a soportar, el cual, siendo imputable a la Administración -es decir, producto de su actividad y en conexidad con ella-, da cuenta de la responsabilidad del Estado y le asegura el derecho a una indemnización patrimonial.

(...)

*Como se puede ver de las consideraciones anteriores, **una multa impuesta por el Estado a una empresa de servicios públicos, en ejercicio del deber legal de asegurar que se respete el ordenamiento jurídico, siendo éste un mandato incumplido por la misma empresa sancionada, difícilmente puede ser considerado como la expresión de un daño "antijurídico" que de origen a responsabilidad patrimonial del Estado.** El daño antijurídico es aquel que, quien lo sufre, no está obligado jurídicamente a soportarlo, es decir que carece de un título jurídico válido que lo soporte. Elo no ocurre cuando, en gracia de discusión, se le impone a una entidad de este tipo una multa, por el incumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales, que claramente son de su competencia.*

Tal daño no cae bajo los supuestos que regula el artículo 90 superior, y por lo tanto, tampoco por este aspecto debe ser objeto de forzosa reparación en los mismos términos. Si bien la multa y su imposición pueden ser imputables al Estado, el daño derivado de la multa para la empresa de servicios públicos, no es antijurídico, lo que impide que se consolide responsabilidad patrimonial alguna por parte del Estado.

De este modo, no puede ser la misma multa percibida como un "daño antijurídico" en sí mismo considerado, que signifique responsabilidad patrimonial del Estado, porque: (a) no existe un daño a un asociado en términos reales, sino un debate entre dos empresas con posición de autoridad, por el cumplimiento o incumplimiento de la ley; y ún en gracia de



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

discusión que pudiera predicarse en favor de la empresa de servicios públicos, (b) el daño no es antijurídico, porque la multa fue impuesta en cumplimiento de un deber legal que le daba justificación material al Estado para imponer la multa, por lo que en cualquier caso el afectado - si se entiende por él a la empresa de servicios públicos -, "estaba llamada a soportarlo" ya que no se trató de una lesión injusta a su patrimonio, sino de una sanción que estaba obligada a asumir, en aras de proteger el interés general de la sociedad y el ordenamiento jurídico y los fines propios de la prestación de servicios públicos.

(...)

En ese orden de ideas, si la multa no es una expresión de un daño antijurídico en los términos descritos, y la repetición que autoriza el Legislador, sobre la base de haber realizado un pago aparentemente indemnizatorio, nunca se dio, la repetición a la que se alude en este caso concreto carece del fundamento constitucional requerido en los términos del artículo 90 superior (...)" (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, al no ser la multa una expresión de daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución, no resulta procedente el intentar el medio de control de repetición, en tanto no está soportado en un reconocimiento indemnizatorio a favor de un tercero.

Ahora bien, dirá la Sala que la multa impuesta a la Lotería de Boyacá por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, no puede considerarse como una forma de terminación del conflicto, en razón a que como quedó visto, la multa fue impuesta en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio el cual como quedó visto no fue concebido como una forma de terminación de un conflicto en los términos del artículo 90 de la Constitución; sobre éste punto indicó la Corte Constitucional¹⁶:

"(...) De lo anterior se concluye, que ni la multa propuesta por la SSPD, ni el procedimiento sancionatorio del que deriva, tuvieron el propósito indemnizatorio que se exige en virtud del artículo 90 superior para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. En ese sentido, tampoco fueron concebidos como formas de terminación de un conflicto en los términos del artículo 90 y en consecuencia, no constituyen un mecanismo válido de declaratoria de responsabilidad patrimonial que justifique o autorice una acción de repetición por parte de las empresas sancionadas (...)"
Subrayas fuera de texto)

En suma, para la Sala es claro que las multas no pueden encuadrarse dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 90 de la Constitución a

¹⁶ Sentencia C-957/14



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

efectos de hacer procedente el medio de control de repetición, en tanto, no constituyen un daño antijurídico y no pueden considerarse como una forma de terminación del conflicto tal como lo establece el artículo 142 del C.P.A.C.A.

Advierte la Sala, que mediante la demanda de repetición, el Estado persigue el patrimonio personal de uno de sus agentes, razón por la cual la interpretación del artículo 90 de la Constitución debe hacerse de manera restrictiva, tal como lo indica el artículo 31 del Código Civil, el cual establece que lo desfavorable de una disposición no se tomara en cuenta para ampliar su aplicación y en tal sentido, como quiera que ni el constituyente ni el legislador previeron expresamente la posibilidad de repetir con ocasión de la imposición de una multa a una entidad en el marco de un proceso sancionatorio, se concluye la improcedencia del medio de control de repetición.

En consecuencia, no encuentra la Sala razones para revocar la decisión de rechazo de la demanda que se tomó mediante la providencia recurrida, y por consiguiente se impone la confirmación de la misma.

IV. COSTAS

En materia de costas, el artículo 188 del C.P.A.C.A, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para su imposición, por lo que debe entenderse que al tenor del artículo 361 de este último, las costas se encuentran integradas por las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

Así las cosas, conforme al artículo 365 del C.G.P. en principio, se condenará en costas a la parte que, como en el presente caso, se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

No obstante, el numeral 8º del artículo 365 en mención, señala que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, aspecto que no se encuentra demostrado en el presente asunto.



Demandante: Lotería de Boyacá
Demandado: Rafael Humberto Rosas Caro
Expediente: 15001333300320140019701
Repetición

Por consiguiente, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas dentro de las presentes actuaciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión a la cual llegó el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja mediante el auto de 16 de enero de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, devuélvanse las presentes diligencias al Juzgado de origen. Déjense las anotaciones que sean del caso.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Ausente Con Permiso

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA
Magistrado

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

RECEIVED ADMINISTRATIVE
182
14 OCT 2016