



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 074
Sentencia Primera Instancia

Fecha: Marzo ocho de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, identificada con C.C. No. 1.014.218.893.
- Ana Cecilia Bohórquez Heredia, identificada con C.C. No. 23.622.057.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante contra:

- Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar - Coljuegos.

b) Vinculadas:

- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Juan Felipe Sotelo Peñuela.
- Tiberio Gutiérrez González.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al debido proceso, buena fe y derecho al trabajo, en conexo con la presunción de inocencia y libertad empresarial.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante manifestó que:

- Fue realizada una acción de control de operaciones ilegales de juegos de suerte y azar.
- Se retiraron máquinas que se encontraban en depósito del establecimiento de comercio el cual era administrado por Ana Cecilia Bohórquez Heredia. En el acta se dejó constancia que las maquinas no eran de su propiedad, y pagaban una suma de dinero por depósito. Se puso de presente quienes eran sus propietarios.
- En octubre nueve de dos mil quince se procedió con el decomiso mediante resolución 2015520007114. Se formularon cargos contra las aquí accionantes, y otro, por la presunta explotación ilegal de juegos de suerte y azar mediante resolución 20155200002235.
- En noviembre once de dos mil quince presentó descargos. En enero veinte de dos mil dieciséis se abrió el proceso a pruebas. En enero doce de dos mil diecisiete se emitió resolución 20175200012534, mediante la cual fue declarada responsable. En noviembre veinte de dos mil veinte se emitió auto de mandamiento de pago.
- Las maquinas encontradas en julio dos de dos mil quince habían sido entregadas en depósito por Tiberio Gutiérrez González.
- En diciembre veintinueve mediante radicado 20202300490212 vía electrónica se presentó revocatoria directa de la Resolución 20155200002235 emitida en octubre nueve de dos mil quince.
- En enero diecinueve de dos mil veintiuno fue emitida Resolución 20215200000854, mediante la cual se negó por improcedente la solicitud de revocatoria directa.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Ordenar la suspensión de las resoluciones 20175200012534 y 20155200002235 emitidas por la accionada.
- Se aplique el principio de razonabilidad y proporcionalidad frente a la sanción impuesta.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Cindy Tatiana Lozano Bohórquez.

- Es la accionante de este mecanismo por lo que actúa en nombre propio, razón por la que no allegó ningún poder. La señora Ana Cecilia Bohórquez Heredia es coadyuvante, al serle violados sus derechos fundamentales.

b) Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- La presunta vulneración de derechos fundamentales, no son obra de la entidad.
- No intervino en el acto administrativo mediante el cual se impuso sanción monetaria.
- Los hechos sobre acciones u omisiones, son frente a la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar. Entidad que cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa, por tanto sus actos son de su exclusiva incumbencia.
- Es improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

c) Juan Felipe Sotelo Peñuela.

- Recibió en dación en pago el cincuenta por ciento de una máquina de monedas. La llevó en julio primero de dos mil quince al establecimiento de comercio de la señora Ana Celia Bohórquez Heredia, quien le manifestó que en su negocio se podía colocar. Al día siguiente fue informado que se llevarían la maquina por lo que se hizo presente para defender su patrimonio. Estaban presentes unas personas de Coljuegos que levantaron un acta en la que no identificaron la máquina.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Fue abierto proceso sancionatorio, por lo que otorgo poder, pero no le fue reconocida personería al apoderado y continuó el proceso sancionatorio, sin que le fuera informado que estaba sin abogado.
- Le enviaban comunicaciones a unas direcciones que no corresponden a su domicilio. Por lo que contrato un nuevo abogado que está presentando las acciones pertinentes.
- Se enteró que un apartamento suyo esta embargado por Coljuegos.
- No es exacto afirmar que era el beneficiario económico de la máquina.
- Considera violados sus derechos, y los reclamara en acción separada.

d) Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los juegos de Suerte y Azar.

- En cumplimiento de auto comisorio No. 307 de julio dos de dos mil quince, se adelantó visita de acción de control al establecimiento de comercio Telecomunicaciones T y S ubicado en la carrera 55 bis No. 79 – 13 de Bogotá, de propiedad de Cindy Tatiana Lozano Bohorquez.
- El acta de hechos y de retiro de bienes No. 307 de julio dos de dos mil quince, le fue notificada a la señora Ana Celia Bohórquez Heredia y Juan Felipe Sotelo Peñuela.
- Fueron encontradas cuatro máquinas electrónicas tragamonedas, los cuales operaban presuntamente sin autorización ni contrato de concesión. Se practicó la medida cautelar de retiro de los bienes.
- Mediante comunicación fue informado el inicio de la actuación administrativa a los investigados.
- La vinculación de Ana Cecilia Bohórquez Heredia, fue por ser la persona que se encontró a cargo de la operación ilegal, quien manifestó que recibía un porcentaje de ganancias mensuales.
- La vinculación de Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, se dio por encontrarse registrada como propietaria del establecimiento de comercio Telecomunicaciones T y S.
- Mediante auto 20155200002235 de octubre nueve de dos mil quince formuló cargos a Ana Cecilia Bohórquez Heredia, Juan Felipe Sotelo Peñuela y Cindy



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tatiana Lozano Bohórquez, por la presunta operación ilegal de juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados, en el establecimiento de comercio.

- Mediante comunicaciones citó a los investigados para que comparecieran a la diligencia de notificación personal.
- Ana Cecilia Bohórquez fue notificada personalmente del auto por medio del cual se formuló cargos en octubre veintiuno de dos mil quince. Con radicado 20154300347442 de noviembre once de dos mil quince allegó escrito de descargos.
- Cindy Tatiana Lozano Bohórquez se notificó personalmente del auto que formuló cargos en octubre veintidós de dos mil quince. Con radicado 20154300348742 de noviembre doce de dos mil quince allegó escrito de descargos.
- Mediante auto 2016200000795 de enero veinte de dos mil dieciséis, abrió el periodo probatorio el cual fue comunicado a los investigados.
- Mediante auto 201652000026575 de noviembre veintinueve de dos mil dieciséis, se corrió traslado para alegar, surtiéndose la notificación del caso. Como las comunicaciones dirigidas a Ana Celia Bohórquez Heredia y Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, presentaron devolución, se realizaron publicaciones en la página web, y en un lugar visible de la Entidad por el término de cinco días. Feneció el término dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que los señores Ana Celia Bohórquez Heredia, Juan Felipe Sotelo Peñuela y Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, presentaran alegatos de conclusión, ni solicitaron y/o aportaron pruebas dentro de la investigación.
- Mediante Resolución sancionatoria 20175200012534 de junio doce de dos mil diecisiete, fueron declarados responsables Ana Celia Bohórquez Heredia, Juan Felipe Sotelo Peñuela y Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, por operación ilegal de Juegos de Suerte y Azar en la modalidad de localizados, detectada en el establecimiento de comercio Telecomunicaciones T y S.
- Las referidas personas fueron citadas para que comparecieran a notificación personal. Vencido el término dispuesto para el efecto se realizó notificación por aviso. Devueltas las comunicaciones se realizó notificación por publicación en la página y en lugar visible de la Entidad, por el término de cinco días.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fijándose en agosto dos de dos mil diecisiete a agosto nueve de dos mil diecisiete, por tanto la notificación se surtió en agosto diez de dos mil diecisiete.

- Cindy Tatiana Lozano Bohórquez presentó escrito de revocatoria directa Resolución 20155200002235 de octubre nueve de dos mil quince y en calidad de responsable según lo determinó la resolución sancionatoria No. 20175200012534 de junio doce de dos mil diecisiete. Solicitó la revocatoria de toda la actuación administrativa.
- Mediante Resolución 2021200000854 de enero diecinueve de dos mil veintiuno, se negó por improcedente la solicitud de revocatoria directa, acorde lo dispuesto en el artículo 94 del CPACA. La decisión fue notificada vía correo electrónico, entendiéndose surtida en enero veintisiete de dos mil veintiuno.
- La Resolución 20175200012534 de junio doce de dos mil diecisiete, mediante la cual se declaró responsable a las accionantes, quedo ejecutoriada en agosto veintiocho de dos mil diecisiete, adquiriendo el carácter ejecutivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 del CPACA.
- El proceso de notificación de los diferentes actos administrativos, adelantado por la Gerencia Control a las Operaciones Ilegales de Coljuegos, se encuentra ajustado a lo dispuesto en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- La carga de la prueba en el trámite surtido es del administrado. No es viable darle acogida a la buena fe y desconocimiento de las normas aplicables, en tanto las accionantes tenían un deber de diligencia en la actividad desplegada.
- No se puede endilgar la vulneración de derechos fundamentales al trabajo y libertad empresarial. Coljuegos actuó acorde lo dispuesto en la Ley 643 de 2001, Ley 1393 de 2010, Decreto 4142 de 2011 y Decreto 1451 de 2015. En la acción de control al establecimiento de comercio denominado Telecomunicaciones T y S, donde fueron encontradas operando de manera ilegal, juegos de suerte y azar en modalidad de localizados, evadiendo derechos de explotación.
- Profirió auto de mandamiento de pago No. 201953000280055 de noviembre veinte de dos mil diecinueve, y el cual fue notificado a Cindy Tatiana Lozano Bohórquez de manera personal.
- La actora no ejerció en debida forma su defensa al no presentar los recursos dentro del término establecido para el efecto. Por tanto dentro de los procesos de cobro coactivo no se puede debatir respecto de la suspensión de las



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Resoluciones No. 20175200012534 de junio doce de dos mil diecisiete y 20155200002235 de octubre nueve de dos mil quince. Ya que al iniciar la etapa de cobro coactivo se supone que ya existe un acto administrativo en firme que constituye título ejecutivo.

- La acción de tutela se torna en improcedente respecto de la señora Ana Cecilia Bohórquez Heredia, por configurarse la falta de legitimación en la causa por activa.
- No se alegó un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción constitucional podría ser procedente.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos deprecados por la tutelante por cuenta de la entidad accionada?

8.-Derechos implorados:

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”. (...). Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]....”

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

Respecto al derecho al trabajo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014:

“La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7° establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.”

En lo que se refiere al principio de buena fe la Corte Constitucional ha indicado en providencias como la C-1194 de 2008:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”

(...)

“La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.”

El órgano de cierre constitucional ha indicado en proveídos como el C-289 de 2012, de la presunción de inocencia:

“El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad.”

En relación con el derecho a la libertad de empresa en sentencias como la C-524 de 1995, se ha indicado:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“La libertad de empresa le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional que, como ya se anotó, en nuestro país lo es la economía de mercado, libertad que al tenor del Estatuto Supremo no es absoluta, ya que el legislador está facultado para limitar o restringir su alcance cuando así lo exijan “el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. Además, no puede olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, la que implica ciertas obligaciones, y que la libre competencia económica “supone responsabilidades”. El Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común. En consecuencia, puede exigir licencias de funcionamiento de las empresas, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica.”

9.-Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

a.- Fundamentos de derecho: La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela contra actos administrativos, procede de manera excepcional en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos:

“Específicamente, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta^[64], en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.^[65]

En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).^[66]

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.^[67]” (Sentencia T-332 de 2018)

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se encuentra acreditada respecto de la señora Cindy Tatiana Lozano Bohórquez por ser la directamente afectada de los derechos deprecados.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respecto de la señora Ana Cecilia Bohórquez Heredia, no se encuentra acreditada la legitimación por activa, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional ha establecido como requisitos, que sea ejercida:

- Directamente por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado.
- Representantes legales como el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos, personas jurídicas.
- Mediante apoderado judicial, que debe tener la condición de abogado titulado, debiendo aportarse poder especial o general según sea el caso.
- Agente oficioso.
- Defensor del Pueblo y personeros municipales.

La señora Bohórquez no ejerció directamente la acción de tutela, y la señora Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, no es su representante legal, ni su apoderada o agente oficioso.

El apartado de **subsidiariedad** no se supera respecto de Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, si se tiene en cuenta que el órgano de cierre constitucional ha establecido como requisitos:

- No exista otro mecanismo de defensa judicial.
- La intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria.
- El mecanismo de defensa judicial no resulte idóneo para la protección del derecho conculcado.

En el presente trámite la accionante pretende que se ordene la suspensión de las Resoluciones 20175200012534 de junio doce de dos mil diecisiete y 20155200002235 de octubre nueve de dos mil quince.

- Contra la Resolución sancionatoria 20175200012534, mediante la cual fue declarada responsable la señora Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, procedía el recurso de reposición y apelación, el cual no fue ejercido por la investigada.
- Acorde lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-1084 de 2003, contra los citados actos administrativos, la accionante pudo ejercer las acciones



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, pudiendo aportar y solicitar pruebas e invocar las pretensiones a que hubiere lugar.

“En el asunto que ocupa la atención de la Sala, lo primero que la Corte observa es que efectivamente existen otros mecanismos judiciales diseñados para controvertir las decisiones de la Alcaldía Local de la Candelaria y del Consejo de Justicia de Bogotá, mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo de dos locales de juegos de suerte y azar de la empresa Universal de Casinos S.A., que se encuentran ubicados en el centro histórico de la ciudad capital. En efecto, la empresa ha podido ejercer las acciones que se encuentran previstas en el Código Contencioso Administrativo -nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, según el caso- con el fin de dar curso a un debate amplio pero reposado, donde sea posible aportar y solicitar las pruebas que estime convenientes e invocar las pretensiones a que hubiere lugar.”

- De lo indicado en la referida providencia se advierte que la jurisdicción contenciosa administrativa es la vía idónea para controvertir las decisiones adoptadas por la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar – Coljuegos. Ya que se precisa que este tipo de actuaciones son las que se deben ventilar ante los jueces administrativos a través de los procesos diseñados por el legislador para tal fin.

“Para la Corte es claro que la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa hace improcedente la tutela como mecanismo principal de defensa, pues esa vía resulta idónea para controvertir, precisamente, decisiones como la que adoptó la Alcaldía de la Candelaria y que fueron confirmadas por el Consejo de Justicia de Bogotá. Este es uno de los ejemplos típicos de actuaciones que deben ser ventiladas ante los jueces administrativos a través del procedimiento diseñado por el Legislador para tal fin.[12]”

- También hizo énfasis la Corporación que pretensiones como la del caso de marras, esto la suspensión de Resoluciones emitidas por Coljuegos, es la jurisdicción contenciosa administrativa, el escenario posible para solicitar y obtener la suspensión provisional de los actos administrativos que se reflejan como abiertamente inconstitucionales o ilegales.

“De otra parte, la Corte llama la atención para recordar que en un escenario tal es posible solicitar y obtener la suspensión provisional de los actos administrativos que se reflejen como abiertamente inconstitucionales o ilegales, y en todo caso obtener la reparación del daño o la indemnización por los perjuicios causados, lo cual reafirma la aptitud e idoneidad de esa vía como ha sido reconocido expresamente en oportunidades anteriores.[13]”

- Si la accionante Cindy Tatiana Lozano Bohórquez no estaba de acuerdo con los actos administrativos emitidos, bien pudo acudir ante los Jueces Contencioso



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Administrativos, solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de estos. Como lo señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, al indicar::

“Sobre el particular, la Sala ha precisado que:

... ‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”

- La presente acción de tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que no se hizo mención en el escrito de tutela de dicho aspecto y tampoco se encuentra acreditado. El perjuicio irremediable se acredita cuando:

- ✓ Es inminente o que esta por suceder.
- ✓ Requiere medidas urgentes para conjurarlo.
- ✓ El ser grave al trascender el haber jurídico de una persona.
- ✓ Exige una respuesta impostergable que asegure la protección de los derechos comprometidos.

El perjuicio irremediable debe ser probado², ya que la mera afirmación es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela. Por tanto no

² Corte Constitucional en Sentencia T-647/15 “De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable[13].

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).[14]



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

resulta procedente la acción de tutela de manera transitoria, dado que no se probó el supuesto perjuicio irremediable

Aunado a lo anterior se debe tener en cuenta que respecto de las pretensiones deprecadas por el accionante, la presente acción de tutela no cumple con el requisito de procedibilidad de inmediatez si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la T-246 de 2015 ha indicado:

- La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable, teniendo en cuenta que la acción de tutela supone una protección urgente e inmediata.
- La acción de tutela es procedente aun habiéndose promovido transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, cuando:
 - ✓ Exista un motivo valido para la inactividad.
 - ✓ La inactividad vulnere derechos de terceros.
 - ✓ Exista nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de derechos de los interesados.
 - ✓ La vulneración es permanente en el tiempo.
- En el caso de marras no se advierte que la acción de tutela hubiera sido presentada en un término razonable, si se tiene en cuenta que la Resolución 20175200012534 mediante la cual fue declarada responsable la señora Cindy Tatiana Lozano Bohórquez se emitió en junio doce de dos mil diecisiete, y se tuvo por notificada en agosto diez de dos mil diecisiete, habiendo transcurrido más de tres años, sin expresar motivo valido de la inactividad o que se encuentre acreditado dentro del presente asunto. Y respeto de la Resolución 20155200002235 emitida en octubre nueve de dos mil quince, mediante la cual le fueron formulados cargos por la presunta operación ilegal de juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados, fue notificada la accionante de manera personal en octubre veintidós de dos mil quince, habiendo transcurrido más de cinco años.
- Así las cosas, se tiene que no se cumple con el requisito de procedibilidad de inmediatez, ya que la acción de tutela supone una protección urgente e



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

inmediata, y la actora dejó pasar más de tres y cinco años para su interposición, lo que evidencia la ausencia de urgencia del presente asunto.

Por tanto habrá de negarse la acción de tutela al no cumplir con los requisitos de procedencia de subsidiariedad e inmediatez.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión fuera procedente la acción de tutela, se debe tener en cuenta que:

- Revisado el trámite surtido por la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar – Coljuegos, se advierte que se cumplió con lo dispuesto en la Ley 643 de 2001, Ley 1393 de 2010 y Ley 1437 de 2011. Lo que de acuerdo a lo indicado por la Corte Constitucional en providencias como la T-1084 de 2003, se constituye en razón suficiente para denegar el amparo. Ya que la decisión de la entidad no es abiertamente caprichosa o arbitraria, sino que fue producto de un proceso que se ha extendido en el tiempo durante más de cinco años, donde Cindy Tatiana Lozano Bohórquez pudo exponer sus argumentos, solicitar y aportar pruebas, impugnar las resoluciones dictadas por Coljuegos, y en definitiva ejercer su derecho de defensa.
- Dentro del escrito de tutela y anexos, no se expuso y no resulta probado, el motivo de la vulneración de los derechos invocados. Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.³

3 Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”⁴

- Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar – Coljuegos, encontró en el establecimiento de comercio de propiedad de la accionante, cuatro máquinas electrónicas tragamonedas, elementos de juegos y azar en la modalidad de localizados. Respecto de los cuales correspondía a Cindy Tatiana Lozano Bohórquez, acreditar dentro del proceso administrativo su licitud, lo cual no realizó. La Corte constitucional en providencias como la T-122 de 2017, ha indicado que no se escucha a quien alega su propia culpa:

“Contenido y naturaleza de la regla general del derecho, según la cual, “No se escucha a quien alega su propia culpa”.

7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso⁵.

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma⁶.

⁴ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo nemo propriam turpitudinem allegans potest, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la Sentencia **SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio nemo propriam turpitudinem allegans potest, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla nemo propriam turpitudinem allegans potest, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

⁶ Sentencia T-213 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

7.2. *Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación⁷.*

7.3. *A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos⁸. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente⁹.*

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta¹⁰.

7.4. *Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo nemo auditur suam turpitudinem allegans) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente¹¹. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa¹². “*

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por Cindy Tatiana Lozano Bohórquez contra la Empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar - Coljuegos.

SEGUNDO: DECLARAR la falta de legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela, de la señora Ana Cecilia Bohórquez Heredia.

⁷ Sentencia C-083 de 1995.

⁸ Sentencia T-630 de 1997.

⁹ Sentencia C-258 de 2013.

¹⁰ Sentencia C-1194 de 2008.

¹¹ Sentencia T-1231 de 2008

¹² Sentencia T-213 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: No emitir orden respecto de los demás vinculados.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

© A T C