|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190038400** |
| DEMANDANTE | **LEONOR LÓPEZ QUITIAN** |
| DEMANDADO | **COLJUEGOS** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

LEONOR LÓPEZ QUITIAN por medio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de la COLJUEGOS con el fin de proteger su derecho fundamental a la igualdad y debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al Representante legal de Coljuegos que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a dejar sin efectos las actuaciones administrativas del expediente Nº 21055100610200007E y el proceso de cobro coactivo Nº 20175300140100227E.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

1. La señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN tiene una hija llama Claudia Araceli Ruiz López quien sufre de sordera profunda, su hija tiene un hijo de 10 años quien también padece Hipoacusia neurosensorial bilateral profunda.
2. El señor Pedro Vicente Vargas Jimenez quien ya falleció donó 3 máquinas tragamonedas a su hija Claudia Araceli Ruiz López, para que esta se ayudara con su sustento.
3. Las maquinas fueron ubicadas en el establecimiento de comercio de la señora Lina Elsa Suarez y Jose Otoniel Monsalve López que quedaba en la dirección Diagonal 60 Sur Nº 74 H-04.
4. El 25 de noviembre de 2014 funcionarios de la accionada realizaron inspección y decomiso de las 3 máquinas traga monedas, por estar funcionando sin lo respectiva autorización, ese día la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN se hizo presente en el Establecimiento y les indicó que ella no era la propietaria de la maquinas sino su hija y los funcionarios hicieron caso omiso a dicha manifestación.
5. A La señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN se le vulnero su derecho al debido proceso, ya que no le enviaron las citaciones a su dirección correcta Calle 69 C Sur Nº 73 J -52 de Bogotá sino a otra dirección Diagonal 60 sur Nº 74 H -04.
6. La señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN no está legitimada en la causa por pasiva, dado que las máquinas tragamonedas que fueron decomisadas no eran de su propiedad.
7. El 15 de enero de 2015 se envió a la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN citación para notificación personal de la resolución Nº 2525 de 26 de diciembre de 2014 a la dirección Diagonal 60 sur Nº 74 H -04, la cual no corresponde a la dirección de la accionante.
8. La accionante no pudo presentar descargos, ni alegatos y tampoco pudo designar apoderado, ya que no sabe leer ni escribir, manifesta que todo el tiempo fue manejada por Lina Elsa Suarez y Jose Otoniel Monsalve López quienes designaron al abogado John Mario Quintero Paramo quien luego sustituyó el poder al abogado Carlos Eduardo Lozada.
9. El 19 de enero de 2015 nuevamente fue enviada citación a la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN para notificación personal del auto GPCOI 0593 del 26 de diciembre de 2014 a una dirección diferente a la suya.
10. Como hubo indebida notificación se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, dado que no puso presentar como excepción previa la falta de legitimación y lo respectivos alegatos
11. Aunque el abogado John Mario Quintero Paramo representaba los intereses de LEONOR LÓPEZ QUITIAN, Lina Elsa Suarez y Jose Otoniel Monsalve López, únicamente encamino su defensa a los intereses de los 2 últimos.
12. El día 29 de noviembre de 2019 Coljuegos celebró diligencia de secuestro de 2 inmuebles de la señora Leonor López, decretados en auto 20195300028495 del 28 de noviembre de 2019 del proceso de cobro coactivo, el primero ubicado en la calle 91ª Nº 42-69 sur de Bogotá y el segundo en la calle 69C sur Nº 73J -52 de Bogotá.
13. **ACTUACIÓN PROCESAL**
    1. La presente demanda fue radicada el 13 de diciembre de 2019.
    2. Con auto del 16 de diciembre de 2019 se admitió la demanda, se ordenó notificar personalmente a los demandados.
    3. Con auto de 16 de diciembre de 2019 se negó la medida provisional solicitada por el accionante.
14. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificados el demandado COLJUEGOS el 19 de diciembre contestó lo siguiente:

**3.1 “*CASO CONCRETO***

*En el caso que nos ocupa, manifiesta la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN MENDOZA, que en el curso de la actuación administrativa sancionatoria adelantada por Coljuegos en su contra, se le vulneró su derecho al debido proceso y de defensa, por cuanto la entidad no notificó en debida forma los actos administrativos proferidos a su dirección de residencia, no investigó la propiedad de los elementos de juego de suerte y azar decomisados en el establecimiento de comercio para establecer quien era la persona realmente encargada de la operación de las máquinas electrónicas, ni tampoco tuvo en cuenta las explicaciones rendidas el día de la acción de control, relacionadas con la ausencia de su responsabilidad en la conducta endilgada por los funcionarios de Coljuegos.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, se destaca de manera previa, que la acción de la referencia resulta improcedente, por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad establecido en el Decreto 2591 de 1991, lo anterior si se tiene en cuenta que la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN MENDOZA, a través de su apoderado judicial contó con mecanismos idóneos para controvertir en sede administrativa los actos proferidos por la entidad dentro del curso de la actuación sancionatoria lo cual agotó a través de los recursos de reposición y apelación, por lo tanto si se encontraba en desacuerdo con las decisiones de la Empresa contaba con la posibilidad de presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual tenía cuatro (4) meses, oportunidad que se evidencia dejó fenecer, en tanto presenta la solicitud de amparo en diciembre de 2019, por lo tanto las decisiones adoptadas por Coljuegos se encuentran en firme.*

*Igual situación ocurre con relación al proceso de cobro coactivo, toda vez que, el mismo se encuentra en la etapa de inicio, permitiendo a la accionante intervenir y ejercer su derecho de defensa y contradicción, o si lo considera oportuno acudir a los instrumentos judiciales ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.*

*De otro lado, conviene señalar que no se avizora la existencia o configuración de un perjuicio irremediable para la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN MENDOZA, toda vez que no se aporta prueba alguna que permita inferir y establecer de manera clara una afectación, siendo esta una carga que debe asumir la parte actora.*

*Al respecto la H. Corte Constitucional, en sentencia T-161 de fecha 10 de marzo de 2017, manifestó:*

*"Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurarlas acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:*

*"(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 considerarlas 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. "Se subraya y resalta por fuera del texto original-.*

*Así las cosas, se reitera que la parte actora, no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que, existen mecanismos judiciales idóneos para controvertir las decisiones de la administración en caso que lo considere pertinente, razón por la cual el presente mecanismo constitucional, se torna en improcedente.*

*Del mismo modo, cabe advertir que en este asunto se materializa una flagrante violación del principio de inmediatez en la acción de tutela, lo anterior teniendo en cuenta que los hechos en que funda este amparo constitucional ocurrieron en el año 2014 -cuando se realizó la visita de control- y la sanción impuesta por la conducta reprochable fue el día 01 de abril de 2016 a través de la Resolución No. 20165200006974 frente a la cual se decidieron los recurso de reposición y apelación quedando en firme el 25 de abril de 2017, esto es, ha transcurrido más de dos años y medio de lo sucedido a la fecha de la presente acción de tutela.*

*Hechas las anteriores precisiones, procede la entidad a analizar el caso en concreto, en aras de otorgar mayor claridad al juez constitucional, para lo cual se realiza un recuento del desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria y del proceso de cobro adelantado por COLJUEGOS en contra de la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN MENDOZA, así:*

*Actuación administrativa sancionatoria:*

*En cumplimiento al Auto Comisorio No. 252 del 25 de noviembre de 2014, los funcionarios de la Gerencia de Proceso Control a las Operaciones Ilegales de COLJUEGOS, adelantaron visita de control al establecimiento de comercio ubicado en la diagonal 60 Sur No. 74H - 04, de la ciudad de Bogotá, cuyo desarrollo quedó detalladamente consignado en el Acta de Hechos y de Retiro de Bienes No. 252 de la misma ¿echa, la cual fue notificada personalmente a los señores JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.094.704 y LEONOR LÓPEZ QUITIAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.441.929, quienes manifestaron ser "propietario del establecimiento de comercio y propietaria de las máquinas electrónicas tragamonedas", respectivamente.*

*En desarrollo de la diligencia los funcionarios comisionados, encontraron dentro de las instalaciones del establecimiento ubicado en la dirección ya mencionada, tres (3) elementos de juegos de suerte y azar -máquinas electrónicas tragamonedas-, los cuales operaban presuntamente sin contrato de concesión, razón por la cual, se procedió a practicar la medida cautelar de retiro de los bienes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1393 de 2010, dejándose la constancia en el acápite denominado "II. RELACIÓN DE LO ACONTECIDO" del Acta de Hechos y Retiro de Bienes mencionada, lo siguiente:*

*"... Manifiesta el señor Monsalve no ser propietario de las máquinas; suministra Certificado de Cámara (sic) Comercio a nombre de Lina Elsa Suarez CC. 416.07.018..."*

*Del mismo modo, es importante mencionar que la accionante contaba con el término de 15 días siguientes a la notificación del Acta de Hechos y Retiro de Bienes para ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la situación encontrada, dado que, en el Acta constaba que durante ese término podía acreditar la autorización de la operación de juegos de suerte y azar o las pruebas que pretendieran hacer valer para demostrar que no era la responsable de la misma. Sin embargo, la actora dentro de dicho término nunca se acercó a la entidad a consultar sobre la diligencia en la cual había sido vinculada y de la cual tenía pleno conocimiento.*

*De la consulta realizada en la página web del Registro Único Empresarial y Social (RUES), se evidenció que el establecimiento de comercio denominado "BILLARES EL BALÍN" ubicado en la diagonal 60 SUR NO. 74H - 04, de la ciudad de Bogotá D.C, figuraba como propietaria la señora LINA ELSA SUAREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 41.607.018.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *Destinatario* | *Radicado* | *Dirección* | *Certificado de envío 4/72* |
| *JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ* | *20145100421571* | *Diagonal 60 Sur No. 74H - 04* | *RN290591468CO* |
| *LEONOR LOPEZ QUITIAN* | *20145100421621* | *Diagonal 60 Sur No. 74H - 04* | *RN290591471CO* |
| *LINA ELSA SUAREZ* | *20145100421631* | *Diagonal 60 Sur No. 74H - 04* | *RN290591485CO* |

*Posteriormente, mediante Auto GPCOI 0593 del 26 de diciembre de 2014, se formularon cargos a los señores JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ, LEONOR LÓPEZ QUITIAN y LINA ELSA SUAREZ, por la presunta operación ilegal de juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados, quienes fueron notificados personalmente del referido Auto, conforme las constancias que reposan dentro expediente administrativo.*

*Posteriormente, a través de escrito radicado No. 20154300054162 del 17 de febrero de 2015, los señores JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ y LINA ELSA SUAREZ, por intermedio de apoderado judicial, doctor JOHN M. QUINTERO PARAMO, portador de la T.P. No. 109.555 del C.S de la J., presentaron escrito de descargos frente al auto de formulación de cargos..*

*Igualmente, mediante escrito No. 20154300054182 del 17 de febrero de 2015, la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN, presentó escrito de descargos, en el cual manifestó, entre otros, los siguientes argumentos que se consideran relevantes:*

*"(■■■)*

*2.2 Que dichas maquinas(sic) fueron adquiridas no por la compra si no por una donación que le hizo el señor PEDRO VICENTE JIMENEZ VARGAS CON C.C. 19.081.579 (q.e.p.d) No. 07467717 a mi hija CLAUDIA ARACELLY RUIZ LOPEZ CON ce 1.024.479.476 y al menor de edad RUIZ LOPEZ SNEIDER SANTIAGO NIUP 1.024.519.599 por ellos contar con pocos recursos económicos para sus tratamientos de salud ya que CLAUDIA ARACELY RUIZ LOPEZ sufre de discapacidad de sordera profunda y mi nieto SNEIDER SANTIAGO RUIZ LOPEZ sufre de una discapacidad de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL PROFUNDA y siendo yo LEONOR LOPEZ mujer cabeza de familia y con estas dos personas a mi cargo.*

*2.3. Solicitamos el favor nos permitieran instalar estas máquinas en el establecimiento denominado Billares el Balín de la diagonal 60 sur No. 74-04de propiedad de la señora LINA ELSA Suarez cuyas maquinas (sic) no llevaban en este lugar aproximadamente 15 días.*

*2.4. Por la falta de conocimiento ninguno sabía que para instalarlas dichas maquinas (sic) se necesitaban permisos especiales de col juegos. (...)"*

*Teniendo en cuenta los escritos de descargos presentados por los investigados dentro del término establecido en el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- la Gerencia de Proceso Control a las Operaciones Ilegales, consideró suficientes las pruebas que obraban dentro del expediente y en consecuencia, mediante Auto GPCOI 0699 del 06 de marzo de 2015, ordenó negar las pruebas solicitadas por los actores, toda vez que, las mismas no cumplían con los requisitos de conducencia, utilidad y pertinencia, y por ende, corrió traslado para alegar por un término de (10) días a los investigados, de conformidad con el inciso segundo del artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.*

*Las citaciones para la notificación del anterior Auto, fueron enviadas a los investigados a la ciudad de Bogotá D.C, mediante los oficios se relacionan a continuación:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *Destinatario* | *Radicado* | *Dirección* |
| *JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ* | *20154310044861* | *Carrera 7 No. 71 -21 Torre A Piso 5* |
| *LEONOR LOPEZ QUITIAN* | *20154310031491* | *Diagonal 60 Sur No. 74H - 04* |

*Dentro del término establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, el doctorJOHN M. QUINTERO PARM/IO, actuando como apoderado de los señores JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ, LINA ELSA SUAREZ y además de la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN, conforme el poder que lo acredita y que reposa en el expediente, presentó escrito de alegatos mediante escrito radicado número 20154300132942 del 14 de abril de 2015.*

*De conformidad con lo anterior, la Gerencia Control a las Operaciones Ilegales de Coljuegos, previo agotamiento de las etapas procesales consagradas en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y analizadas todas las pruebas obrantes dentro del expediente administrativo, profirió la Resolución Sanción No. 20165200006974 del 01 de abril de 2016, mediante la cual declaró responsable a la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN, JOSÉ OTONIEL MONSALVE LÓPEZ y LINA ELSA SUAREZ, por la operación ilegal de juegos de suerte y azar, e impuso una multa en la suma de ($147.840.000), conforme lo establecido en el literal a) del artículo 20 de la Ley 1393 de 2010.*

*Posteriormente, las citaciones para notificar a los sancionados de la expedición de la Resolución Sanción No. 20165200006974 del 01 de abril de 2016, fueron remitidas mediante oficio No. 20162500150811 del 6 de abril de 2016, al apoderado doctor JOHN M. QUINTERO PARAMO, a la carrera 7 No. 71-21 Torre A, Piso 5, de la ciudad de Bogotá D.C, teniendo en cuenta que fue la dirección aportada para recibir notificaciones.*

*De igual manera, se resalta que el profesional del derecho doctor JOHN M. QUINTERO PARAMO, el día 13 de abril de 2016, sustituyó el poder otorgado por los investigados al doctor CARLOS EDUARDO LOSADA SILVA, con T.P. No. 86.730 del C.S de la J., siendo aceptado el mandato.*

*De esta manera, se precisa que la Resolución Sanción No. 20165200006974 del 01 de abril de 2016, fue notificada personalmente el día 14 de abril de 2016, al doctor CARLOS EDUARDO LOSADA SILVA; en calidad de apoderado de los sancionados, conforme se acredita en la constancia No. 20162500165221, que reposa en el expediente.*

*Así mismo, mediante escrito No. 20164300122852 del 27 de abril de 2016, el profesional del derecho en representación de sus poderdantes, interpuso los recursos de ley dentro del término previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Resolución Sanción, los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones Nos. 20165200016574 y 2017000007554, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 20165200006974, las cuales fueron notificadas personalmente el día 24 de abril de 2017, quedando ejecutoriada el día 25 de abril de 2017, conforme constancia No. 20175200046523, que reposa en el expediente administrativo sancionatorio.*

*En ese contexto, es importante advertir que el proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN y otros, se inició en virtud del Auto Comisorio número 252 del 25 de noviembre de 2014, cuya acción de control a las operaciones ilegales de juegos de suerte y azar, fue consignada de manera detallada en el Acta de Hechos y de Retiro de Bienes número 252 de la misma fecha y se desarrolló de conformidad a lo establecido en el artículo 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, el cual tiene las siguientes etapas procesales: i) investigación previa, ii) comunicación de inicio de actuación, iii) formulación de cargos y recepción de descargos, iv) periodo probatorio, v) traslado para alegar y por ultimo iv) decisión.*

*Así las cosas, procede la entidad a pronunciarse de la siguiente manera:*

*En virtud del Decreto 4142 de 2011, modificado por el Decreto 1451 de 2015 y la Ley 643 de 2001, modificada por la Ley 1393 de 2010, COLJUEGOS se encuentra facultada para adelantar procesos e investigaciones que permitan determinar la posible ocurrencia de hechos y omisiones que no solo comporten la evasión de los derechos de explotación y gastos de administración de quienes están autorizados para la explotación del monopolio rentístico, sino también de quienes operen ¡legalmente los juegos de suerte y azar.*

*En consonancia con la anterior normativa, se indica que la vinculación de la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN a la actuación administrativa sancionatoria, se derivó de la acción de control realizada por los funcionarios de Coljuegos, teniendo en cuenta la calidad de encargada y propietaria de las máquinas electrónicas tragamonedas, tal como se evidencia del Acta de Hechos No. 252 de 2014, en la cual se estaban operando elementos de juego de suerte y azar, sin contar con el respectivo contrato de concesión, infringiendo el artículo 20 de la Ley 1393 de 2010.*

*Ahora frente al argumento de que la accionante no era la propietaria de las máquinas electrónicas tragamonedas, sino por el contrario que, era su hija CLAUDIA ARACELI RUIZ LOPEZ, quien había recibido a título de donación tres (3) elementos de juegos del señor PEDRO VICENTE VARGAS y que por tanto, no debe ser merecedora de la sanción impuesta por Coljuegos, debe señalarse al respecto que, las simples manifestaciones no se constituyen en pruebas suficientes para controvertir los hechos encontrados el día de la acción de control, esto es, la operación ilegal de las máquinas electrónicas tragamonedas, máxime cuando dicho argumento tampoco fue expuesto ni probado por la actora el día de la diligencia, tal como se observa en el Acta de Hechos y Retiro.*

*Por el contrario, del estudio realizado de todo el expediente administrativo, se observa que la señora LEONOR LÓPEZ QUITIAN, si era la persona encargada de desarrollar la actividad de los juegos de suerte y azar y por ende, de lucrándose de dicha explotación, tal como se desprende de sus escritos presentados durante el curso de la actuación administrativa, como verbigracia en su escrito de descargos:*

*2.3. Solicitamos el favor nos permitieran instalar estas máquinas en el establecimiento denominado Billares el Balín de la diagonal 60 sur No. 74-04de propiedad de la señora UNA ELSA Suarez cuyas maquinas (sic) no llevaban en este lugar aproximadamente 15 días.*

*2.4. Por la falta de conocimiento ninguno sabía que para instalarlas dichas maquinas (sic) se necesitaban permisos especiales de col juegos. (...)"*

*Así mismo, dicha participación de la accionante en la explotación de la actividad, se evidencia del escrito de tutela, en el cual señala que ella misma realizó las gestiones necesarias junto con su hija para que las máquinas electrónicas fueran ubicadas e instaladas en el establecimiento de comercio ubicado en la diagonal 60 Sur No. 74 H-04 de la ciudad de Bogotá D.C.*

*Teniendo en cuenta los anteriores argumentos de defensa de la actora, debe entrarse a verificar el texto del artículo 44 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 20 de la Ley 1393 de 2010, toda vez que, en la operación ilegal de los juegos de suerte y azar, el legislador no impone o prevé que la persona encontrada operando necesariamente sea el propietario del establecimiento o de los elementos de juego, por el contrario el literal a) de la norma ibídem, señala que aquellas personas que se detecten operando juegos de suerte y azar, sin contar con la debida autorización, son sujetos o acreedores de las sanciones previstas por evasión de los derechos de explotación, así:*

*"ARTÍCULO 44. Sanciones por evasión de los derechos de explotación. Modificado por el art. 20, Lev 1393 de 2010. Sin perjuicio de ¡as sanciones penales a que haya lugar y de las sanciones administrativas que impongan otras autoridades competentes, y ¡a responsabilidad fiscal, las entidades públicas administradoras del monopolio podrán imponer las siguientes sanciones:*

*a) Cuando las entidades públicas administradoras del monopolio detecten personas operando juegos de suerte y azar sin ser concesionarios o autorizadas proferirán, sin perjuicio de la suspensión definitiva del juego, liquidación de aforo por los derechos de explotación no declarados e impondrá sanción de aforo equivalente al doscientos por ciento (200%) de los derechos de explotación causados a partir de la fecha en que se inició la operación. Además, podrá cerrar sus establecimientos y deberá poner ¡os hechos en conocimiento de la autoridad penal competente. Las personas a quienes se denuncie por la operación ilegal de juegos de suerte y azar podrán ser suspendidas mientras se adelanta la respectiva investigación, y no podrán actuar como tales durante los cinco (5) años siguientes a la sanción por parte del Estado, si efectuada la correspondiente investigación hubiere lugar a ella; (.. /-Se resalta y subraya por fuera del texto original-.*

*En consecuencia y de la lectura de la norma, resulta evidente que el sujeto de la sanción, no se encuentra calificado por la propiedad sobre el establecimiento de comercio o las máquinas, ni por la tenencia de las mismas, sino por el hecho de encontrarse operando un juego de suerte y azar y lucrándose de dicha actividad, sin el permiso requerido.*

*Al respecto debe señalarse que la palabra operar proviene del latín "operari". Este término de conformidad con la definición prevista en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, si bien posee diferentes conceptos, como verbo se refiere a la acción de realizar o ejecutar alguna actividad de cualquier tipo. Así las cosas, en estricto sentido y al conjugar el verbo con las palabras juegos de suerte y azar, tenemos que se refiere a la acción de realizar, llevar a cabo o ejecutar juegos de suerte y azar.*

*En consecuencia, no puede restringirse o entenderse que los responsables de los juegos de suerte y azar, son tan solo los propietarios de las máquinas de juego y/o establecimientos. Por el contrario, el verbo operar fue empleado, en aras de contemplar como operadores, a absolutamente todas las personas, que se detecten desarrollando o ejecutando este tipo de juegos, sin contar con la autorización para ello.*

*Así las cosas, se tiene que en el caso que nos ocupa y para el momento en que se llevó a cabo la visita de control, de conformidad con lo consignado en el Acta de Hechos y Retiro de Bienes No. 252 del 25 de noviembre de 2014, se pudo establecer que en el establecimiento de comercio ubicado en la diagonal 60 SUR NO. 74H - 04, de la ciudad de Bogotá D.C., se encontraron tres (3) máquinas electrónicas tragamonedas operando, sin contar con la debida autorización y contrato de concesión, tal y como lo ordena la Ley 643 de 2001, modificado por la Ley 1393 de 2010, que rigen el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, específicamente lo consagrado en los artículos 32 y 33 de la Ley 643 de 2011, así:*

*"ARTICULO 32.- Juegos Localizados. Son modalidades de juegos de suerte y azar que operan equipos o elementos de juegos, en establecimientos de comercio, a los cuales asisten los jugadores como condición necesaria para poder apostar, tales como los bingos, videobingos, esferodromos, máquinas tragamonedas, y los operados en casinos y similares. Son locales de juego aquellos establecimientos en donde se combinan la operación de distintos tipos de juegos de los considerados en esta ley como localizados o aquellos establecimientos en donde se combina la operación de juegos localizados con otras actividades comerciales o de servicios" (Negrita y subrayado fuera de texto.)*

*"ARTICULO 33 MODALIDADES DE OPERACION DE LOS JUEGOS LOCALIZADOS. El monopolio rentístico de los juegos localizados será operado por intermedio de terceros, previa autorización y suscripción de los contratos de concesión." (Resaltado propio)"*

*Así pues, es claro que las máquinas electrónicas tragamonedas y los juegos de apuestas deportivas, solo pueden ser operados con autorización de la entidad encargada de la administración del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar, que para el caso concreto es Coljuegos.*

*De esta manera, de conformidad con el Acta de Hechos y Retiro de Bienes, la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN, era la persona que se encontraba a cargo de la operación de las máquinas tragamonedas, la cual fue detectada al momento de la visita de control realizada por los funcionarios de Coljuegos, es decir que incurrió en la prohibición de la norma, que no es otra que la de operar juegos de suerte y azar sin que medie el contrato o el permiso requerido.*

*En este sentido es imperioso afirmar que lo que se reprocha en la actuación administrativa sancionatoria no es la propiedad de los elementos de juego, sino la operación ilegal detectada en el interior del establecimiento de comercio, es decir que se estaban operando juegos de suerte y azar sin contar con el contrato de concesión u autorización de la autoridad competente.*

*En este punto, resulta importante señalar que tratándose de la protección de derechos colectivos, tales como la salud, que se financia con las utilidades recibidas por la explotación de juegos de suerte y azar, el hecho de permitir que las personas que operan juegos de suerte y azar, se exoneren de la responsabilidad que recae sobre ellas, cuando son encontradas desarrollando actividades de esta naturaleza sin contar con el permiso para ello, desdibuja de manera total la intención del legislador, de castigar de manera severa a quienes ejecuten juegos de suerte y azar sin el permiso que corresponde.*

*Subrayamos, en ese sentido que los responsables de la conducta no son tan solo los propietarios de las máquinas, elementos de juego o del establecimiento de comercio, son todas aquellas personas, que en el momento en que se lleve a cabo una visita de control por parte de la autoridad competente, se encuentren a cargo de la explotación de las máquinas o elementos que exploten el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, tal y como ocurrió en el presente caso.*

*De otra parte, con relación al argumento del apoderado de la actora, relacionado con la indebida notificación por parte de Coljuegos a su defendida, frente a las diferentes decisiones adoptas en el curso de la actuación administrativa sancionatoria, dado que, alega que las citaciones fueron enviadas a una dirección incorrecta, esto es, a la diagonal 60 SUR No. 74 H - 04 de la ciudad de Bogotá y no a la dirección de su residencia calle 69 C SUR No. 73 J - 52 de la ciudad de Bogotá, situación que según su consideración, impidió que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción de la actora, por cuanto la actora no tuvo conocimiento de las mismas, debe indicarse al respecto que, dichas afirmaciones carecen de todo sustento jurídico, como se pasa a exponer de acuerdo al material probatorio aportado expediente, así:*

*En el Acta de Hechos y Retiro de Bienes No. 252 de 2014, la actora no aportó una dirección diferente a la del establecimiento de comercio para efectos de recibir notificaciones por parte de la entidad, tal y como se evidencia a continuación:*

**

*Razón por la cual, Coljuegos teniendo en cuenta que la diligencia de control se realizó en la diagonal 60 SUR No. 74 H - 04 de la ciudad de Bogotá, procedió a remitir a dicha dirección las citaciones y comunicaciones dirigidas a la actora, las cuales fueron entregadas por la empresa de correo certificado.*

*No obstante, en aras de discusión el argumento de la actora, debe indicarse que, a pesar de alegar una supuesta indebida notificación, la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN, tuvo la oportunidad de ejercer de manera oportuna su derecho de defensa y contradicción, tal como se observa en cada una de las etapas desarrolladas dentro de la actuación administrativa, para lo cual de manera personal se notificó del auto de formulación de cargos y posteriormente de las demás decisiones, a través de su apoderado judicial, como es del auto que corrió traslado para alegar y de la Resolución Sanción, quien fue el profesional del derecho que representó su defensa técnica e interpuso los recursos de ley contra dicha decisión, por tanto, no es cierto que pese a su escaso nivel de escolaridad no hubiese tenido la oportunidad para controvertir los actos proferidos por Coljuegos.*

*Así mismo, respecto del desconocimiento que alega la señora LEONOR LOPEZ QUITIAN, con relación al funcionamiento del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar por su grado de escolaridad y por su nivel socio económico, debe precisarse que de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 9o del Código Civil Colombiano, la ignorancia de la ley no sirve de excusa, razón por la cual la accionante no puede pretender excusarse de su cumplimiento, por el nivel de escolaridad o socioeconómico que ostenta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política:*

*"Artículo 95.- El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

*Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes." (Negrilla fuera de texto original)*

*Por su parte, el artículo 4 del Código Civil Colombiano, señala:*

*"Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar".*

*Así las cosas, no es viable darle acogida al argumento del apoderado, teniendo en cuenta que la sancionada debió actuar con la diligencia y la precaución que exige la ley en lo atinente a la actividad que se iba a desarrollar.*

*Conforme lo anterior, se evidencia que Coljuegos teniendo en cuenta las pruebas documentales que reposan en el expediente, garantizó en todo momento los derechos fundamentales de la actora, recepcionando toda prueba aportada y respetando el tiempo para la presentación de sus escritos, tal como se puede evidenciar en el expediente, puesto que, la investigada presentó escrito de descargos bajo radicado No. 20154300054182 del 17 de febrero de 2015 y alegatos de conclusión a través de apoderado mediante radicado No. 20154300132942 de fecha 14 de abril de 2015, entre otros documentos.8*

**4. LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de acta de diligencia de secuestro. (fl 16 a 18 cp)
* Copia de acta de diligencia de secuestro. (fl 19 a 21 cp)
* Declaración extraproceso de la señora Claudia Aravely Ruiz Lopez. (fl 22 cp)
* Copia de declaración extraprocesal N 168. (fl 23 cp)
* Copia simple de registro civil de nacimiento de Sneider Santiago Lopez. (f 24 cp)
* Copia de Junta Quirúrgica de Sneider Santiago Lopez. (fl 25 cp)
* Copia de declaración extraprocesos.(fl 26 y 27cp)
* Copia de c.c. de Claudia Aracelyu Ruiz López. (fl 28 cp)
* Copia de Corporación OIP ficha de audiología. (fl 29 y 30cp)
* Declaración extraproceso de Leonor Lopez. (fl 31 y 32 cp)

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el debido proceso, toda vez que la entidad accionada adelantó proceso administrativo sancionatorio y posterior proceso de cobro coactivo sin tener en cuenta que la demandante no era la propietaria de la máquinas tragamonedas por la cuales se dio inicio al proceso administrativo sancionatorio.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿es procedente la acción de tutela para dejar sin efecto las actuaciones administrativas de un proceso sancionatorio y un proceso de cobro coactivo?**

La respuesta al anterior interrogante es **negativa** por las siguientes razones:

Cabe resaltar el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[[1]](#footnote-1)*”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el presente caso, se puede determinar que el accionante pretende que se deje sin efectos el proceso administrativo sancionatorio Nº 21055100610200007E y el posterior proceso de cobro coactivo Nº 20175300140100227E.

De los documentos obrantes dentro del proceso y las manifestaciones realizadas por las partes observa el Despacho que la señora Leonor López ha tenido la oportunidad de ser parte dentro de ambos proceso a través del apoderado que designó según consta en la copia digital que aportó el accionado y el apoderado interpuso los recurso que eran procedente contra las decisiones del accionado.

Ahora, el accionante con la presente acción de tutela pretende que el juez constitucional deje sin efectos el proceso administrativo sancionatorio Nº 21055100610200007E y el posterior proceso de cobro coactivo Nº 20175300140100227E; sin embargo, esto no es posible, dado que los actos administrativos que se pretende atacar son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dentro de dicho mecanismo puede el accionante alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, contra derechos constitucionales fundamentales, entre otras, y puede solicitar las pruebas que sean necesarias para demostrar su dicho, así como también solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes, por lo que, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGUESE POR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela impetrada por LEONOR LÓPEZ QUITIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante LEONOR LÓPEZ QUITIAN y al Representante Legal de Coljuegos y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

   La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)