

Sentencia T-1084/03

ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Cierre definitivo de casinos

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Controversia sobre cierre definitivo de casinos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-758401

Acción de tutela instaurada por la empresa Universal de Casinos S.A. contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Local de la Candelaria y el Consejo de Justicia de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá y por el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por Universal de Casinos S.A. contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Local de la Candelaria y el Consejo de Justicia de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

El representante legal de la sociedad Universal de Casinos S.A. promovió demandas de tutela contra las entidades mencionadas, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la propiedad y a la buena fe, ante la orden de cierre definitivo de dos

establecimientos de comercio de esa empresa, ubicados en la Avenida Jiménez No. 8-71 y en la Carrera 7 No. 13-73 de la ciudad de Bogotá. Las demandas fueron presentadas de manera independiente pero el juzgado a quien correspondió conocer del asunto dispuso su acumulación y trámite conjunto, teniendo en cuenta la similitud de hechos y pretensiones, la presunta vulneración de los mismos derechos y la coincidencia entre las partes.

## 1.- Hechos

Comenta el apoderado de la empresa que en los años 1990 y 1992 se concedió licencia para que en las direcciones señaladas funcionaran dos establecimientos de comercio dedicados a los juegos de azar, para lo cual fue allegada la documentación requerida y tramitada la autorización del alcalde zonal de la Candelaria y del Director de rifas juegos y espectáculos públicos. Los permisos fueron renovados periódicamente hasta cuando entró en vigencia el Decreto 2150 de 1995, mediante el cual fue suprimida la licencia de funcionamiento.

Señala que la Empresa Territorial para la Salud, ETESA, quien por mandato de la Ley 643 de 2001 es la autorizada para conceder permisos a los establecimientos comerciales dedicados a la explotación de juegos localizados de suerte y azar, suscribió un contrato para tal fin con Universal de Casinos S.A., el cual se encuentra vigente. Así mismo, que en el mes de marzo de 2002 la Dirección de Apoyo a Localidades emitió concepto favorable para que funcionaran allí establecimientos comerciales de tal naturaleza.

El demandante explica que en el año de 1998 la alcaldía local de la Candelaria inició una actuación administrativa contra la Sociedad que representa, ante una eventual contravención por el funcionamiento de dichos establecimientos en lugares no autorizados.

Adelantado el trámite respectivo, mediante resoluciones AJ-090-01 del 5 de septiembre de 2001 y AJ-103-01 del 26 de septiembre de 2001, la Alcaldía Local de la Candelaria ordenó el cierre definitivo de los mencionados negocios, donde existen máquinas electrónicas de habilidad y destreza denominadas “tragamonedas”, cuyo funcionamiento se encuentra prohibido en este sector de la ciudad.

La administración municipal precedió en este sentido invocando, entre otras normas, el artículo 44 del Decreto Distrital No. 678 de 1994, “por medio del cual se reglamenta el Acuerdo 6 de 1990, y se asigna el Tratamiento Especial de conservación Histórico y a su

sector sur del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”, y el artículo 2º de la Ley 232/95, “por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales”.

Contra las anteriores decisiones administrativas la empresa interpuso recursos de reposición - ante la misma entidad- y apelación -ante el Consejo de Justicia de Bogotá -, los cuales fueron resueltos en el sentido de confirmar los actos impugnados.

Según informa el actor, a la fecha de presentación de la solicitud de tutela -marzo 18 de 2003-, no se habían presentado demandas contra los citados actos administrativos.

## 2.- Solicitud de tutela

A juicio del peticionario, tanto la Alcaldía Local de la Candelaria como la Alcaldía Mayor y el Consejo de Justicia de Bogotá han vulnerado los derechos al debido proceso, a la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, a la propiedad y a la buena fe, al ordenar el cierre definitivo de los establecimientos de comercio ubicados en la Avenida Jiménez No. 8-71 y en la Carrera 7 No. 13-73 de la ciudad capital, toda vez que ni el contrato con ETESA, ni el concepto previo favorable de la Dirección de Apoyo a Localidades, ni el concepto para utilización del suelo expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital han sido revocados, por lo que aún debe entenderse vigente la autorización para operar los juegos localizados de suerte y azar - máquinas tragamonedas -, donde vienen funcionando desde hace más de diez años.

En su concepto, no podía la administración distrital ordenar el cierre definitivo de los locales sin haber acudido al trámite previsto en el Código Contencioso Administrativo para la revocatoria de actos de contenido particular y concreto, lo cual implica la violación de su derecho al debido proceso. A ello agrega que la entidad no analizó debidamente las pruebas aportadas al proceso, en particular los documentos que en su criterio legitimaban el funcionamiento del establecimiento de comercio.

También considera que la administración desatendió el principio de favorabilidad, pues olvidó que las normas invocadas para ordenar el cierre de los negocios fueron expedidas con posterioridad a la autorización que la propia alcaldía le había otorgado, y que omitió valorar el concepto favorable que para la utilización del suelo había emitido la curaduría urbana.

De otra parte, alega el desconocimiento del artículo 58 Superior puesto que, según él apoderado, la entidad que representa “adquirió legalmente el derecho a explotar legítimamente su establecimiento de comercio conforme a las normas que regían la materia, derecho que se le pretende desconocer con el fallo en el que se le impone una sanción como presunto contraventor”.1

Por las razones expuestas solicita dejar sin efecto la actuación adelantada por la Alcaldía Local de la Candelaria que fue confirmada por el Consejo de Justicia de Bogotá.

Subsidiariamente invoca la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable derivado del cierre de los establecimientos de comercio, para lo cual solicita se suspendan los actos referidos hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie en forma definitiva al respecto.

### 3.- Posición de la Alcaldía Local de la Candelaria

En respuesta al requerimiento del juzgado de conocimiento, la alcaldesa local de la Candelaria, Clara María Hernández Hernández, solicitó al despacho denegar el amparo.2

Comienza por explicar que si bien es cierto que el casino viene operando desde hace más de diez años, también lo es que los predios se encuentran localizados en el centro histórico de la ciudad de Bogotá, área de carácter especial determinada por el Acuerdo 6 de 1990, anterior Plan de Ordenamiento Territorial, hoy modificado por el decreto 619 de 2000, y reglamentado por el Decreto Distrital 678 de 1994. Así mismo, que el sector ubicado al norte de la calle 7 y hasta la Avenida Jiménez fue declarado Monumento Nacional por la Ley 163 de 1959 y el Decreto Ley 264 de 1963.

Precisa que el Decreto 678 de 1994, “por medio del cual se reglamenta el Acuerdo 6 de 1990, y se asigna el Tratamiento Especial de conservación Histórico y a su sector sur del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”, consagra sobre los usos prohibidos lo siguiente:

“Artículo 44.- Usos prohibidos. Se prohíbe en la zona objeto de la presente reglamentación el funcionamiento de casas de lenocinio, hospedajes o residencias por horas, talleres de mecánica automotriz, servitecas, exhibición y venta de vehículos, galleras, campos de tejo, funerarias, discotecas, juegos electrónicos de habilidad y destreza, bodegas, moteles, casas

de juego y azar (...)" - subrayado no original -.

En este sentido, explica que los casinos son catalogados como casas de juego y azar y de juegos electrónicos de suerte y azar, considerados por su naturaleza como actividades de alto impacto.

Precisa que el control ejercido por la Alcaldía Local se fundamentó en los artículos 8 y 78 de la Constitución, la Ley 232/95 y el Decreto Distrital 678/94; fue tramitado en dos instancias e involucró a otros entes para garantizar la transparencia y legalidad de la actuación, respetó el debido proceso y brindó todas las garantías al administrado, quien participó activamente y ejerció su derecho de contradicción.

En cuanto al concepto de utilización del suelo expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, explica que no constituye permiso de ninguna clase para el funcionamiento de establecimientos de comercio, sino que es un documento de carácter informativo, como claramente lo precisó la propia entidad en la circular No. 20 del 9 de septiembre de 2001.

De otra parte, explica que aún cuando la Ley 232/95 reiteró la prohibición de exigir licencia de funcionamiento, puntualizó en su artículo 2º lo siguiente:

“Artículo 2.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a.- Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, expedida por la autoridad competente del respectivo municipio (...).”

- Subrayado no original -.

Y a lo anterior agrega que el artículo tercero de la ley autorizó a las autoridades policivas para verificar el cumplimiento de dichos requisitos “en cualquier tiempo”<sup>3</sup>, y el artículo cuarto facultó al alcalde para imponer las sanciones a que hubiere lugar, entre ellas el cierre definitivo cuando el requisito insatisfecho fuere imposible de cumplir, como ocurrió precisamente en esta oportunidad.<sup>4</sup>

Finalmente, advierte que aún si ETESA confirió una autorización para la explotación de juegos de suerte y azar sin el cumplimiento de los requisitos para ello, lo cierto es que la Ley 643 de

2001, que fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, dispone en su artículo 35 que los juegos localizados, dentro de los cuales se incluyen las denominadas máquinas tragamonedas, serán permitidos en “zonas aptas para el desarrollo de actividades comerciales”, lo que no ocurre en el caso de los establecimientos comerciales de los cuales se ha hecho referencia.

#### 4.- Posición del Consejo de Justicia de Bogotá.

Luego de hacer un recuento del procedimiento adelantado, los miembros del Consejo de Justicia de Bogotá estiman que en ningún momento se aplicó un procedimiento indebido, por cuanto la Ley 643 de 2001 no exceptúa a quien opere un juego de suerte y azar del deber de cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 232 de 1995, relativos a los establecimientos de comercio, “que son totalmente diferentes a lo exigido en la ley del monomio rentístico, trayendo su propia sustancia y procedimiento y medidas a imponer cuando se inobserven”.<sup>5</sup>

Igualmente, para la entidad no es válido afirmar que por la sola circunstancia del funcionamiento anterior a la entrada en vigencia de ciertas normas, la empresa puede sustraerse de su cumplimiento para continuar el ejercicio de ciertas actividades comerciales.

Sobre la presunta vulneración del principio de favorabilidad, rechaza la acusación por considerar que ni el Decreto 2150/95, ni la Ley 232/95, hacen referencia a sanciones punitivas o penales y no es predicable acudir a este criterio en forma analógica.

En cuanto a la violación del principio de prevalencia de lo sustancial sobre la formal, explica que las decisiones de esa Corporación reflejan un estudio específico de la normatividad aplicable al caso y de la vigencia de las normas pertinentes.

El Consejo señala que, contrario a lo reseñado por el demandante, no es cierto que el Departamento de Planeación hubiera emitido concepto favorable para la ubicación del casino, como lo demuestran los oficios No. 2-2001-00007 S y 2-2002-27011, los cuales indican que el uso del suelo no está permitido en el polígono donde se localizan los predios referidos.

Finalmente, la Corporación resalta que la tutela resulta improcedente porque la entidad tiene otro mecanismo judicial de defensa, cual es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las decisiones de la administración municipal.

## 5.- Pruebas

Durante el trámite de la acción fue allegada copia del expediente que registra las actuaciones administrativas adelantadas por la Alcaldía Local de la Candelaria y el Consejo de Justicia de Bogotá. Los documentos que resulten relevantes para el estudio del caso serán reseñados en la parte considerativa de la sentencia.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1.- Primera instancia

Mediante sentencia del 4 de abril de 2003, el Juzgado 24 Penal Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado. Para ese despacho, el trámite surtido se ciñó a los postulados del debido proceso y del derecho de defensa, además de ajustarse a la regulación legal y reglamentaria sobre el particular.

En su concepto, precisamente por el incumplimiento de las normas relativas al uso del suelo, la ubicación y destinación de los establecimientos de comercio, particularmente las contenidas en el Decreto Ley 2150/95, la Ley 232/95, la Ley 643/01 y el Decreto Distrital 678/94, la administración ordenó el cierre definitivo de los locales ubicados en el perímetro declarado monumento nacional y de conservación histórica de la ciudad.

El juzgado aclara que el Decreto 678/94 es una norma imperativa de orden público de carácter especial, lo cual significa que el hecho de que los mencionados establecimientos hubieren contado con alguna autorización para su funcionamiento antes de entrar en vigencia la nueva normatividad, no genera derecho adquirido alguno. También precisa que los conceptos de uso del suelo expedidos por las autoridades distritales no constituyen permiso oficial por cuanto se trata de documentos tan solo de carácter informativo.

Por lo demás, el despacho destaca que en el expediente obra un contrato de explotación comercial suscrito con ETESA, “sin que ello interfiera principalmente en que la realización del objeto comercial sea efectuado en tal o cual lugar; en tanto, no está autorizada para

reglamentar que sea específicamente en estos dos locales”.

Frente al principio de favorabilidad, el a-quo acoge el argumento del Consejo de Justicia, según el cual dicho postulado no es aplicable por no tratarse de un asunto punitivo o disciplinario.

Finalmente, considera que la decisión de la administración no configura un perjuicio que pueda catalogarse como irremediable, por cuanto la actividad de comercio bien puede desarrollarse en cualquier otro lugar del país, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la ley impone.

### Impugnación

Además de reiterar los planteamientos expuestos en su solicitud de tutela, el representante de la entidad señala lo siguiente:

.- La vulneración al debido proceso no consistió en la imposibilidad de aportar documentos o controvertir pruebas, sino en la realización de un trámite distinto al previsto para la revocatoria de actos administrativos de contenido particular y concreto.

.- El artículo 60 de la Ley 643 de 2001 señaló que los juegos localizados que venían funcionando antes de su expedición no requerirían concepto previo favorable del alcalde para continuar operando, motivo por el cual los establecimientos de comercio de la entidad que representa estaban autorizados para continuar funcionando.

.- El principio de favorabilidad no se restringe únicamente a los procesos penales, sino que es extensivo en el caso de trámites administrativos de carácter sancionatorio.

.- Aún cuando la empresa puede ejercer su actividad en otros locales, ello no implica que no se haya visto perjudicada, pues el costo de adaptación de un nuevo local o la inevitable la disminución de la clientela son aspectos que el juez dejó de valorar.

### 2.- Segunda instancia

Mediante sentencia del 27 de mayo de 2003, el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá confirmó el fallo recurrido.

En primer lugar, el despacho encuentra que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir las decisiones adoptadas por la administración distrital, pues no es este el escenario para analizar en detalle la normatividad relacionada con el manejo de los establecimientos de comercio dedicados a los juegos de suerte y azar. Para ello, explica el juzgado, el peticionario puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o incluso ante la de carácter civil, con miras a obtener el restablecimiento de los derechos y el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, como lo reconoció el propio demandante en su solicitud de tutela.

En segundo lugar, considera que del material probatorio allegado no se desprende que el cierre definitivo de los locales implique un perjuicio irremediable que solo sea posible evitar mediante la acción de tutela, más aún cuando ha transcurrido un amplio periodo de tiempo desde cuando se dio inicio a la actuación administrativa, durante el cual debieron adoptarse las previsiones del caso.

### III.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1.- Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el presente caso.

#### 2.- Problemas jurídicos objeto de estudio.

Para la empresa, la decisión de cierre definitivo de dos de sus locales ubicados en el centro histórico de la ciudad de Bogotá supone una afrenta a sus derechos al debido proceso, a la propiedad y a la buena fe, toda vez que, según su representante, la propia administración distrital había autorizado el funcionamiento de esos negocios. Y en cuanto a la procedencia de la tutela, considera que ello configura un perjuicio irremediable que hace procedente el amparo, al menos de manera transitoria mientras la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncia definitivamente al respecto.

Por el contrario, las entidades demandadas consideran que en ningún momento se vulneraron los derechos que alega el actor, pues la actuación se ciñó a lo dispuesto en

normas de orden público de imperativo cumplimiento, y en ella se garantizaron los derechos de contradicción y defensa. Adicionalmente, estiman que la tutela debe ser negada por existir otros medios de defensa judicial, planteamientos éstos que fueron acogidos por los jueces de instancia y con fundamento en ellos se denegó el amparo.

En este orden de ideas, la Corte debe analizar de manera previa el asunto relacionado con la procedibilidad de la acción, para lo cual debe determinar si existen otros mecanismos judiciales para controvertir las decisiones de la administración distrital. En el evento de existir, la Sala estudiará si la orden de cierre definitivo de los locales señalados configura un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo en forma transitoria, en cuyo caso analizará entonces si en realidad se afectaron o no los derechos invocados.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución es claro en señalar que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Y en armonía con ello, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 precisa que esos mecanismos habrán de ser valorados teniendo en cuenta dos lineamientos generales: su eficacia y las circunstancias específicas de quien invoque la protección constitucional.<sup>7</sup>

Bajo este prisma, la Corte ha venido desarrollando una sólida línea jurisprudencial según la cual si los instrumentos diseñados por el legislador son realmente idóneos para la protección de los derechos la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no mediante tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.<sup>8</sup> Pero, en el evento contrario, cuando en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se refleje con la suficiente eficacia para salvaguardar los derechos de su titular, la acción de tutela constituye el medio apropiado para solicitar la defensa de los derechos alegados.<sup>9</sup> Sobre el particular, en la Sentencia T-384/98, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte explicó lo siguiente:

“La acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.

Sin embargo, la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.

Así, no es suficiente que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir.

Estas razones, sucintamente expuestas, entre otras, han llevado a establecer en la jurisprudencia de esta Corporación, que el otro medio de defensa judicial debe ser siempre analizado por el juez constitucional, a efectos de determinar su eficacia en relación con el amparo que él, en ejercicio de su atribución constitucional, podría otorgar. Al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997.”

Ahora bien, a pesar de la presencia de otros mecanismos de defensa la tutela puede ser utilizada de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual guarda un estrecho vínculo con la necesidad de valorar las condiciones específicas de cada caso.<sup>10</sup> De acuerdo con los planteamientos jurisprudenciales reseñados, la Corte ha reseñado las características de un perjuicio de tal entidad en los siguientes términos:

Presencia de otros mecanismos judiciales de defensa para cuestionar las decisiones de la administración distrital

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.

Como bien lo señaló el juez de segunda instancia, el apoderado de la empresa fue consciente de esta circunstancia al momento de interponer la demanda de tutela, a tal punto que señaló expresamente que para aquel entonces aún no había sido presentada demanda contra los mencionados actos administrativos.

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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup>

Sobre la posible configuración de un perjuicio irremediable

Con todo, como el juez constitucional también debe valorar las condiciones específicas de cada caso individualmente considerado, es preciso analizar si la tutela resulta procedente, al menos como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. Y en este sentido la pregunta a resolver es la siguiente: ¿El cierre definitivo de un establecimiento de comercio, ordenado por la administración pública, configura un perjuicio irremediable ante la imposibilidad de continuar ejerciendo una actividad económica en un determinado sector de la ciudad?

Pues bien, la Sala considera que la respuesta al anterior interrogante es negativa toda vez que la circunstancia descrita, huérfana de elementos adicionales, tan solo podría llegar a generar un detrimento patrimonial difícilmente resarcible por el juez constitucional a través de la tutela.

Al respecto, conviene advertir que el derecho a la libertad de empresa no se ha visto anulado ya que, como acertadamente lo explicaron los jueces de instancia, la sociedad puede ejercer el comercio y desarrollar su objeto en otros sectores debidamente autorizados para ello.

Basta con observar el contrato suscrito entre Universal de Casinos y ETESA, donde no se señala que la actividad debe realizarse en un lugar específico y donde, además, la explotación comercial comprende “un mínimo de mil ochocientas (1800) máquinas tragamonedas”<sup>14</sup>, por lo que no se reduce a los locales cuyo cierre fue ordenado por la Alcaldía Local de la Candelaria, como parece sugerirse con la presentación de la solicitud de tutela.

Tampoco existen elementos de juicio que sugieran una grave amenaza para los socios de la empresa o para los miembros de su familia, que justificaran una intervención excepcional por esta vía al menos de forma temporal.

En este orden de ideas, la ausencia de un perjuicio irremediable impide al juez constitucional pronunciarse sobre un asunto reservado a la jurisdicción contencioso administrativa, so pena de invadir el ámbito de su autonomía y competencia funcional.

Al margen de lo anterior, que por sí mismo constituye razón suficiente para denegar el amparo, la Corte no encuentra que la decisión de la administración distrital se refleje como abiertamente caprichosa o arbitraria, sino que por el contrario es producto de un proceso que se ha extendido en el tiempo durante más de cuatro años, donde la empresa Universal de Casinos ha tenido la posibilidad de exponer sus argumentos, solicitar y aportar pruebas, impugnar las resoluciones dictadas por la entidad y, en últimas, ejercer el derecho de defensa en una dimensión amplia.

Por todo lo anterior, la Corte confirmará el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá, que denegó la tutela por improcedente.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado 34 Penal del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cuaderno principal, folio 7.

2 Cuaderno principal, folios 46 a 54.

3 “Artículo 3o. En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior.”

4 “Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación,

siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2o. de esta Ley, de la siguiente manera:

(...) 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible.”

5 Cuaderno principal, folio 63.

6 Cuaderno principal, folio 66.

7 “Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante(...)”.

8 Corte Constitucional, sentencias T-690/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-384/98, T-037 de 1997, entre muchas otras.

9 Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T- 287 de 1995.

10 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T- 225/93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver también, entre muchas otras, las Sentencias T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 y T-383/01

11 Sentencia T-1316 de 2001 MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Ver también la sentencia T-225 de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 Sobre la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos también

pueden verse las sentencias T-1059/01 MP. Jaime Araújo Rentería, SU-544/01 MP. Eduardo Montelagre Lynett, T-343/01 MP. Rodrigo Escobar Gil y T-873/99 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Cfr. Sentencia T-127/01 MP. Alejandro Martínez Caballero. En aquella oportunidad la Corte negó la tutela presentada por varias personas cuyo régimen contributivo fue cambiado unilateralmente por la DIAN, pues consideró que podía acudir ante la jurisdicción contencioso administrativo para controvertir las decisiones de la entidad. Sobre ese punto específico la Corte dijo al respecto: “Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.). El propio legislador fue consciente de la posibilidad de encontrar procesos enredados en el tiempo, y para ello diseñó esta importante medida”. En sentido similar pueden consultarse las sentencias T-353/98 y T-640/96.

14 Folios 33 y 35 del cuaderno principal.