

**LICENCIAS DE CONSTRUCCION - Naturaleza jurídica / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Vigencia / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Es un acto administrativo / LICENCIA DE CONSTRUCCION - Características y elementos**

El artículo 47 ídem especifica que las licencias de construcción están supeditadas a una vigencia en el tiempo, es decir no se otorgan de manera indefinida... En concordancia con lo anterior, el artículo 49 establece que cuando la licencia de construcción pierda su vigencia por vencimiento del plazo o prórroga, el interesado deberá solicitar una nueva licencia ajustándose a las normas urbanísticas vigentes al momento de la nueva solicitud... el otorgamiento de una licencia se confiere para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios. Dichas licencias otorgan al beneficiario los derechos de construcción y desarrollo de acuerdo con las condiciones previstas en estas. Igualmente se encuentran sujetas a límites temporales en tanto que tendrán una vigencia de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que queden en firme los actos administrativos por medio de los cuales fueron otorgadas. Finalmente, cuando la licencia pierde su vigencia el beneficiario se encuentra en la obligación de gestionar los trámites para la adquisición de una nueva licencia de conformidad con las normas urbanísticas vigentes al momento de la solicitud... la licencia de construcción es un acto administrativo (i) que encierra una autorización de la autoridad competente, (ii) sujeto a un plazo establecido por las normas aplicables y (iii) a unas condiciones determinadas para el caso concreto, (iv) que habilita el desarrollo de esta particular actuación urbanística, (v) que origina una situación jurídica de carácter individual, (vi) cuya validez está supeditada al ordenamiento jurídico en conjunto. En esa medida cuando una licencia carece de algunos de los elementos axiológicos de todo acto administrativo o contraviene lo dispuesto en la ley o en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) respectivo es susceptible de declararse nula por el Juez de lo Contencioso Administrativo. Dada la relevancia de esta última normativa, la Sala debe resaltar la importancia del respeto del POT por las licencias expedidas por las autoridades urbanísticas.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1469 DE 2010 - ARTICULO 1 / DECRETO 1469 DE 2010 - ARTICULO 36 / DECRETO 1469 DE 2010 - ARTICULO 47 / DECRETO 1469 DE 2010 - ARTICULO 49 / DECRETO LEY 19 DE 2012 - ARTICULO 182

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la naturaleza jurídica de los actos administrativos por los cuales se conceden licencias urbanísticas, ver providencia del 28 de agosto de 2014, exp. 2004-02807-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

**LICENCIA DE CONSTRUCCION - Eventos que dan lugar a que sea revocada o anulada total o parcialmente / LICENCIA URBANISTICA - Los derechos o las situaciones surgidas no son absolutas ni inmodificables en el tiempo**

Una licencia urbanística puede ser revocada o anulada total o parcialmente por ser contraria a las normas del respectivo POT o, en su caso, a las disposiciones de la UPZ (Unidad de Planeación Zonal) que desarrollan el planeamiento general. O puede también suceder que una licencia se otorgue para una obra específica y ello sea legítimo, pero que con posterioridad el uso que se le da al inmueble no sea compatible con las normas urbanísticas que se expidan con posterioridad; evento en el cual se tendrá que ajustar la actividad o realizarla en otro sector. Y también podría suceder que un inmueble legítimamente construido y aprovechado por un tiempo, por virtud de los cambios en la dinámica de los usos de suelo y de los ajustes a las normas urbanísticas que los regulan, termine contraviniendo dicha reglamentación de usos, supuesto en el cual tendrá que ajustarse a ellos o desplazarse a un sector en el cual dicha actividad sea admisible. En síntesis, las

licencias son actos que se encuentran subordinados al interés público en general y al cumplimiento del POT y de las específicas condiciones indicadas en ellas en particular. Por lo tanto, conforme se ha explicado de manera precedente, los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidas con ocasión de una licencia urbanística no son absolutas ni inmodificables en el tiempo.

**MUNICIPIO - Primera autoridad en materia urbanística / MUNICIPIOS - Competencias en materia urbanística**

El Municipio es la primera autoridad en materia urbanística... los Municipios tienen expresas competencias para imponer sanciones y adelantar procedimientos en contra de los responsables de la construcción de obras sin licencia o sin el cumplimiento de los parámetros que determina el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo. Igualmente, la citada ley establece que los establecimientos de comercio que no cumplan las normas referentes al uso del suelo serán objeto, en lo pertinente, de los procedimientos y sanciones previstas en la Ley 232 de 1995... el artículo 101 de la citada ley, le confiere a los Alcaldes la facultad indelegable de vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores.

**FUENTE FORMAL:** LEY 388 DE 1997 - ARTICULO 103 / LEY 232 DE 1995 - ARTICULO 101 / LEY 232 DE 1995 - ARTICULO 104

**ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Casino Isla Diamante / VULNERACION DEL DERECHO COLECTIVO A LA REALIZACION DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURIDICAS, DE MANERA ORDENADA - Desconocimiento de las normas del POT aunado a la ausencia de una licencia vigente para el funcionamiento del Casino / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO - Se ordena el cierre temporal del Casino entre tanto culmina el procedimiento sancionatorio / ACCION POPULAR - Naturaleza pública / PREVALENCIA DEL INTERES PUBLICO SOBRE EL INTERES PARTICULAR - Aplicación**

Teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba alguna con la cual se acredite que para el desarrollo de la construcción del Casino Isla Diamante se contaba con una licencia vigente, no hay lugar a discutir la existencia o no de derechos adquiridos por parte de la Sociedad JUEGOTEC S.A.S. En este orden de ideas, y de conformidad con la normativa expuesta con anterioridad, a la sociedad JUEGOTEC S.A.S. le resultan aplicables las actuales normas urbanísticas que rigen la materia... se encuentra probado que el funcionamiento del Casino en el aludido sector es contrario a los condicionamientos proferidos por los Curadores Urbanos Nos. 2 y 5 y, a su vez, no cuenta con licencia vigente para el desarrollo de dicha actividad. En consecuencia, y en aras de hacer cesar la vulneración al derecho colectivo a la construcción de edificaciones respetando las disposiciones urbanísticas, la Sala adicionará al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada una orden dirigida a la Alcaldía Local de Usaquén consistente en que como autoridad de policía proceda a suspender provisionalmente el funcionamiento del Casino Isla Diamante o el que se encuentre funcionando en dicho predio hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Alcaldía Local de Usaquén. Comoquiera que los derechos e intereses que se pretenden amparar en esta acción son de interés público, por lo cual prevalecen sobre los derechos particulares. Cualquier tipo de transferencia del dominio o del usufructo que de dicho establecimiento haya podido tener lugar durante el tiempo de este proceso no excluye ni riñe con la protección de los derechos colectivos. La Sala destaca que para el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia no resulta relevante quién es el propietario actual del Casino, o si se encuentra funcionando un Casino diferente a Isla Diamante. En este orden de ideas, si el Casino Isla

Diamante ha cambiado de nombre o de propietario, es un asunto entre particulares, totalmente ajeno a la validez y a la naturaleza pública de esta acción y que no afecta de ninguna manera el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

**FUNCIONES DE INSPECCION Y VIGILANCIA - Secretaría de Gobierno del Distrito Capital / ACCION POPULAR - Tiene carácter principal y autónomo**

El hecho que la Alcaldía Local de Usaquén haya iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad JUEGOTEC S.A.S., no da lugar a declarar la improcedencia de la acción popular, y mucho menos a configurar un hecho superado, toda vez que la amenaza del derecho colectivo a la construcción de edificaciones respetando las normas urbanísticas no ha cesado por la existencia del mentado proceso administrativo sancionatorio. En este orden de ideas, no prosperará el cargo planteado por el recurrente. Ahora bien, la Sala considera importante resaltar la jurisprudencia de la Sección en torno a que la existencia de otros procesos (administrativos o judiciales) en curso por los mismos hechos no enerva el ejercicio de la acción popular ni inhibe al Juez Constitucional de sus poderes decisorios en aras de salvaguardar la efectividad de los derechos colectivos.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el carácter principal de la acción popular, consultar sentencia del 15 de mayo de 2014, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, exp. 2010 00609 01(AP).

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril del dos mil quince (2015).

**Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00329-01(AP)**

**Actor: CARLOS ORLANDO AVILA GRANADOS**

**Demandado: SECRETARIA DE GOBIERNO DE BOGOTA D.C., EMPRESA TERRITORIAL PARA LA SALUD ETESA EN LIQUIDACION, CURADURIA URBANA No. 2 DE BOGOTA D.C. Y LA SOCIEDAD JUEGOTEC S.A.**

Decide la Sala las impugnaciones interpuestas por la sociedad JUEGOTEC S.A.S. y la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C contra la sentencia de 26 de enero de 2012, mediante la cual la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa y concedió el amparo del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

## I.- ANTECEDENTES.

### 1.1. La Demanda.

El señor **CARLOS ORLANDO ÁVILA GRANADOS**, actuando en nombre propio presentó acción popular contra la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C., la EMPRESA TERRITORIAL PARA LA SALUD ETESA EN LIQUIDACIÓN (en adelante ETESA S.A. en liquidación), la CURADURÍA URBANA No. 2 DE BOGOTÁ D.C. y LA SOCIEDAD JUEGOTEC S.A., solicitando el amparo del derecho colectivo citado.

### 1.2. Pretensiones.

En virtud de lo anterior el accionante solicitó como pretensiones las siguientes:

*“1.- Que se declare que las demandadas han transgredido el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de las calidad de vida de los habitantes, por cuanto la UPZ del sector, no le permite dad (sic) su ubicación en un sector residencial y comercial de bajo impacto, que no puede ser usado para establecimientos que desarrollan la actividad del Casino.*

*2.- Solicito que se condene al Curador Urbano No. 2 de Bogotá, a la Secretaría Distrital de Bogotá, a ETESA S.A. y a la Sociedad JUEGOTEC S.A., como responsables del daño a los intereses colectivos de la moralidad administrativa y de los desarrollos urbanísticos de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, al permitir con sus conceptos previos, con su resolución de autorización de operación de jugos de surte y azar, el funcionamiento de un casino como Isla Diamante, en la Avenida Cra. 15 No. 100 – 78 de Bogotá, y en forma consecuyente se debe suspender en forma temporal los efectos del permiso No. 331000022, mediante el cual se autoriza la suscripción del contrato de concesión por el término de 5 años a la sociedad JUEGOTEC S.A. a efectos que se abstenga de efectuar acto alguno de apertura de operación del Casino Isla DIAMANTE, en la Avenida Car 15 No. 100-78 de la ciudad de Bogotá.*

*3.- Que como consecuencia de lo anterior, se suspendan los efectos del acto administrativo contenido en permiso No. 331000022, mediante el cual se autoriza la suscripción del contrato de concesión por el término de 5 años a la sociedad JUEGOTEC S.A.S. a efectos que se abstenga de efectuar acto alguno de apertura de operación del Casino Isla Diamante, en la Avenida Car 15 No. 100-78 de la ciudad de Bogotá, en la medida en que está fuera de discusión la procedencia de la acción popular contra actos administrativos que hayan violado o amenacen violar los derechos*

*e intereses colectivos, tal como se desprende de los artículos 9, 10, 15 y 18 ordinal b) de la ley 472, que le permite al Juez popular ordenar que las cosas regresen al estado en que estaban antes de que se profiera el acto administrativo que puso en peligro los derechos colectivos, y por consiguiente se ordene a ETESA S.A. que imponga el cierre definitivo del Casino Isla DIAMANETE en la Avenida Car 15 No. 100-78 de la ciudad de Bogotá de propiedad de la sociedad JUEGOTEC S.A.S.-”<sup>1</sup>*

### **1.3. Los hechos y omisiones en los cuales se funda la acción.**

**1.3.1.** Que la sociedad JUEGOTEC S.A.S. solicitó a ETESA que le otorgara una licencia para ejercer la actividad de explotación de casinos, máquinas tragamonedas y juegos de azar.

**1.3.3.** Que para cumplir los requisitos que exigen este tipo de actuaciones, la Sociedad JUEGOTEC S.A.S. aportó un concepto de 4 de enero de 2011 expedido por la Curaduría Urbana No. 2., concepto que a su juicio es contrario a la UPZ 16 Santa Bárbara, Sector 3 Santa Bárbara, Localidad de Usaquén, comoquiera que equiparó los servicios de comunicación y entretenimiento masivo con los juegos electrónicos de pequeño formato, que nada tienen que ver con la permisividad en la zona de juegos de suerte y azar localizados.

**1.3.4.** Que ETESA en liquidación, expidió la Resolución No. 0103 de 31 de enero de 2011 que autoriza a la sociedad JUEGOTEC S.A.S. la suscripción del contrato de concesión para operar juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados conforme a los instrumentos de juego mencionados en dicha resolución por el término de cinco años a partir de la fecha en que se suscriba el contrato de concesión.

**1.3.5.** Que la anterior resolución se profirió a sabiendas de que hay normas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá que no permiten el funcionamiento de juegos localizados de suerte y azar y servicios de alto impacto en el lugar donde opera el Casino Isla Diamante Avenida Carrera 15 No. 100-78 de Bogotá D.C., dado que el uso permitido es el de juegos electrónicos de pequeño formato pero no los juegos de suerte y azar de monopolio rentístico definido en la Ley 643 de 2001, uso que fue modificado a partir del Decreto 619 de 2000.

**1.3.3.** Que con fundamento en el concepto previo emitido por la Curaduría

---

<sup>1</sup> Folio 3 del cuaderno del expediente.

Urbana No. 2, la sociedad JUEGOTEC S.A.S. también pidió a la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. el permiso para operar juegos de suerte y azar para el establecimiento denominado Casino ISLA DIAMANTE, entidad que a su vez le dio autorización para tal actividad sin tener en cuenta que por la ubicación del inmueble, de conformidad con la Ley 643 de 2001 y los Decretos 1074 y 2483 de 2003, no podía otorgar conceptos de viabilidad para el funcionamiento del aludido Casino.

**1.3.4.** Que al observar el área de actividad permitida para la dirección donde se ubica el Casino, según **la UPZ No. 59 de 2007**, proferida por la Secretaría Distrital de Planeación, se encuentra que el uso del suelo no contempla la posibilidad de establecer servicios de alto impacto, tales como casinos o juegos de suerte y azar localizados. Por el contrario, en dicha UPZ se determina que su densificación debe ser moderada con actividad comercial, limitada a almacenes, supermercados y centros comerciales entre 500 y 2000 metros cuadrados de área de ventas. La aludida UPZ permite juegos electrónicos de pequeño formato, chance, lotería en línea a escala vecinal y no exige parqueaderos.

**1.3.7.** Que así las cosas, es evidente que se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues se expidieron unos conceptos previos para una actividad contraria a la ley.

**1.3.13** Que no puede afirmarse que en la dirección donde funciona el Casino Isla Diamante haya una clasificación de servicios de comunicaciones y entretenimiento masivo a escala urbana y, por lo tanto, no ha habido usos complementarios de servicios de comunicación y entretenimiento masivos, juegos de suerte y azar en el predio de la referencia, ya que no se dan los presupuestos del Decreto 059 de 2007 ni del artículo 11 del Decreto 350 de 2003.

## **II.- ACTUACIÓN PROCESAL**

La Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de auto calendarado el 7 de junio de 2011 admitió la demanda interpuesta, ordenó el trámite de rigor y negó la solicitud de suspensión provisional.

## **III.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**3.1.** La **SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C.** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, proponiendo las siguientes excepciones:

**3.1.1.** Que se presenta el fenómeno de "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" porque el Alcalde Mayor de Bogotá no es el representante legal de las entidades distritales que integran el sector central sino que le corresponde en cada caso al director o Secretario ejercer su representación; comoquiera que el Alcalde no es quien debe comparecer como parte pasiva sino que la censura recae sobre otros funcionarios públicos.

**3.1.2.** Que alega la excepción de "Ausencia de daño contingente" pues la parte actora no probó el daño contingente que la situación descrita en la demanda ha causado.

**3.1.3.** Que se configura la "*Inexistencia de omisión por parte del Distrito Capital*", pues dicha entidad ha cumplido con el ejercicio de sus funciones y ha desplegado las actuaciones necesarias para proteger los derechos e intereses colectivos.

**3.1.4.** Que se presenta la "*Inexistencia de un perjuicio por falta de nexo causal*" por cuanto la entidad no ha incurrido en un hecho ilícito por acción u omisión o prohibición legal; además, no puede configurarse una omisión cuando el actor no presentó prueba de solicitudes, quejas, reclamos o peticiones en los que haya denunciado y solicitado la intervención de las autoridades locales o de las que integran el sector central distrital.

**3.1.5.** Que existe "*Ausencia y carencia de objeto de la acción popular*", toda vez que en la actualidad no existe daño que pueda endilgársele a la entidad.

**3.1.6.** Que no hay vulneración de los derechos colectivos, toda vez que no ha quebrantado ninguno de los derechos invocados por la parte actora, pues no ha autorizado el funcionamiento del casino.

**3.1.7.** Que ocurre un hecho exclusivo y determinante de un tercero, por cuanto en caso que se determine la violación de los derechos colectivos invocados serán los propietarios del Casino ISLA DIAMANTE quienes deberán responder por los hechos de la demanda al desempeñar un oficio sin la respectiva autorización.

**3.1.8.** Que según el Oficio No. 20110130049341 de 6 de julio de 2011, emitido por el Coordinador Jurídico y Normativo del Alcalde Local de Usaquén, no existe

proceso administrativo por los hechos denunciados por el actor popular.

**3.1.9.** Que el arquitecto adscrito a la oficina jurídica realizó una visita técnica en la que concluyó que el predio se ubica en el subsector de uso 111, normativo 2 de la UPZ 16 Santa Bárbara, en el cual se permite el desarrollo de la actividad a escala urbana si se cumple con la condición 12 de la ficha normativa, es decir, sólo se permiten los existentes a la expedición del decreto con registro mercantil vigente.

**3.1.10.** Que la Alcaldía Local no expidió permiso ni concepto favorable para el funcionamiento del Casino Isla Diamante, pues una vez practicada la visita se iniciaron las actuaciones administrativas correspondientes, respecto de las cuales no existe límite de tiempo para sancionar las infracciones al régimen urbanístico y verificar el cumplimiento de la Ley 232 de 1995.

**3.1.11.** Que dicha entidad al emitir un concepto que no tiene fuerza vinculante no es la encargada de autorizar la operación de juegos de suerte y azar localizados, pues tal función recae en ETESA.

**3.2. ETESA EN LIQUIDACIÓN,** se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo las siguientes excepciones:

**3.2.1.** Que hay falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que no existen acciones u omisiones que le sean atribuibles, pues ejerce sus funciones siguiendo un estricto proceso de revisión y estudio de la documentación que exige la ley para otorgar permisos de explotación y, dentro de los documentos que se requieren se encuentra el concepto previo del Alcalde o su Delegado del lugar donde operará el juego, documento que es ajeno a sus competencias.

**3.2.2.** Que se presenta el fenómeno de inepta demanda, pues no se acredita la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

Adicionalmente, como argumentos de defensa expone los siguientes:

**3.2.3** Que no le corresponde el desarrollo de actividades atinentes al derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, dado que el permiso otorgado a JUEGOTEC S.A.S. es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad y fue proferido previa verificación del cumplimiento de los

requisitos legales exigidos para la operación de juegos de suerte y azar localizados.

**3.2.4** Que otorgó el permiso de operación del Casino con base en los siguientes conceptos previos favorables expedidos por la Secretaría de Gobierno Distrital, a saber: el 105 de 2011 y el 005 de 2011. En el Concepto No. 105 se afirmó:

*“el funcionamiento de Casino Restaurante, como usos se encuentran clasificados como Comercio Escala Zonal (juegos localizados de suerte y azar: bingos, video bingos, esferodromos y máquinas tragamonedas y casinos) y servicios personales, servicios alimentarios escala zonal (restaurantes, comidas rápidas, casa de banquetes) **respectivamente, los cuales se encuentran permitidos en el predio objeto de la presente solicitud.**”* (Subrayas fuera del texto)

Por su parte, en el Concepto No. 005 de 2011 se aseveró: *“Por lo anterior, el uso de Casino, se encuentra permitido en el predio objeto de la presente solicitud, por cuanto es un derecho adquirido, teniendo en cuenta lo mencionado en el concepto de uso OF-11-2-00059 expedido por la Curaduría Urbana No. 2 **en caso de haber construido con la condiciones establecidas en dicha licencia.**”*

**3.2.6.** Que no se puede de manera arbitraria y sin prueba alguna de la vulneración de los derechos e intereses colectivos ordenar el cese de los efectos del acto administrativo y, con ello, menoscabar el recaudo de los recursos destinados a la salud pública que tiene origen en la concesión de la explotación de los juegos de suerte y azar.

**3.2.7.** Que ha actuado conforme a sus facultades pues, por un lado, expidió el acto administrativo mediante el cual otorgó un permiso para la operación de juegos de suerte y azar al Casino Isla Diamante y, por el otro, suscribió el contrato de concesión con JUEGOTEC.

**3.2.8.** Que actuó de buena fe y conforme a derecho al recibir los documentos que exige la ley de quien pretende que se le conceda un permiso para operar máquinas de suerte y azar en la modalidad de localizados.

**3.3. El Curador Urbano No. 2** se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

**3.3.1.** Que el predio al que se refiere el actor popular en la demanda cuenta con la Licencia de Construcción No. 010079 de 22 de julio de 1996 y de conformidad con

el artículo 7º del Decreto 333 de 2010 que subrogó el artículo 24 del Decreto 159 de 2004, las edificaciones amparadas por licencias expedidas con anterioridad a la adopción de los decretos reglamentarios de cada UPZ mantendrán los derechos otorgados por tales licencias.

**3.3.2.** Que no le asiste razón al actor al sostener que se vulneran los derechos colectivos al permitir con conceptos previos el funcionamiento del Casino Isla Diamante, porque el predio en mención contaba con su respectiva licencia de construcción que autoriza el uso.

**3.3.3.** Que no es el concepto el que permite dicho uso sino la licencia de construcción que ya tenía el predio, sumado al hecho de que la norma urbana que se aplica al sector permite la implementación del uso siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en la UPZ.

**3.3.4.** Que su concepto emitido no autoriza, en sí mismo, la implementación de un uso comercial ni contraviene el derecho colectivo a la moralidad administrativa porque no es el resultado de un acto de corrupción, pues obedeció a la información que rige el predio.

**3.3.5.** Que en el caso concreto el actor popular no ha desplegado ninguna actividad que desvirtúe la posibilidad de implementar el uso de suelo en la modalidad de casino, pues no se formulan cargos contra la licencia urbanística que desde el año 1996 autorizó el uso del suelo ni se demuestra su inconveniencia.

**3.3.6.** Que tampoco vulneró el derecho colectivo del literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, pues no expidió licencia que autorizara el uso en el caso concreto.

**3.4. JUEGOTEC S.A.S.** se opuso a la demanda con base en las siguientes excepciones.

**3.4.1.** Que no hay una vulneración de los derechos colectivos invocados, toda vez que los conceptos favorables sobre uso del suelo y la licencia para la explotación de un casino con juegos de azar, que sirven de soporte al contrato de concesión, fueron proferidos con el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas urbanísticas para la fecha en que los mismos fueron expedidos y gozan, por lo tanto, de presunción de legalidad.

**3.4.2.** Que el actor no puede probar la vulneración de los derechos e intereses colectivos porque de la Licencia de Construcción No. 010079 de 22 de julio de 1996 se deriva un derecho adquirido sobre el uso del suelo para el establecimiento de un casino.

**3.5.2.** Que la ley no se puede aplicar de forma retroactiva, toda vez que la licencia de construcción que concedió el uso para un casino fue proferida bajo las normas vigentes en el año 1996, Acuerdo 6 de 1990, y demás normas concordantes y complementarias, por lo que no es aplicable el actual Plan de Ordenamiento Territorial, como lo pretende la demandante.

Además, que la Curaduría y la Secretaría de Gobierno al momento de expedir lo conceptos de uso del suelo que dieron origen a la licencia de explotación de casinos y juegos de azar proferida por ETESA, lo hicieron teniendo en cuenta la licencia expedida en el año 1996.

## **V.- AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

El veintinueve (29) de agosto dos mil once (2011) se llevó a cabo la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento con la presencia del actor y los demandados. No obstante, se declaró fallida por cuanto no se formuló proyecto de acuerdo.

## **VI.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

### **6.1 Órdenes impartidas.**

La Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) amparó parcialmente los derechos colectivos y ordenó:

***"PRIMERO: PRIMERO.- NIÉGASE*** la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

***SEGUNDO.- DECLÁRASE*** vulnerado por la sociedad Juegotec S.A.S. y por Bogotá D.C.- Alcaldía Local de Usaquén- el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. En consecuencia, ***ÓRDENASE*** a Bogotá D.C. -Alcaldía Local de Usaquén- que inicie la actuación administrativa correspondiente con relación a las infracciones urbanísticas en que ha incurrido la sociedad Juegotec

*S.A.S. respecto del uso del suelo en el Casino Isla Diamante ubicado en la Avenida Carrera 15 No. 100 - 78 de Bogotá.*

**TERCERO.- NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.- NIÉGASE** la solicitud formulada por el actor popular en el sentido de que se compulsen copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca por la presunta falta disciplinaria en que habría incurrido la apoderada de Bogotá D.C.

**QUINTO.- CONFÓRMASE** un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia el cual estará integrado por el Magistrado sustanciador del presente proceso, las partes y la Agente del Ministerio Público delegada ante este Tribunal que deberá rendir informes mensuales al Tribunal sobre el cumplimiento del presente proveído.

**SEXTO.-** En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.”

## **6.2. Fundamentos de la Sentencia impugnada.**

El Tribunal fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

**6.2.1.** Que a juicio del actor popular son tres actos los que vulneran los derechos colectivos invocados.

**6.2.2.** Que el primero es el Concepto de 4 de enero de 2011, emitido por el Curador Urbano No. 2, en el que se señala que el predio en cuestión cuenta con la licencia de Construcción No. 010079 de 22 de julio de 1996: “*Adecuación a la licencia No. 000026 de marzo de 1996 para un Casino*”; que en caso de haber construido con las condiciones establecidas en la licencia en mención el uso de Casino tiene un derecho adquirido en el predio de la solicitud; ahora, en caso de no haber construido en las condiciones de dicha licencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 124 inciso 2º del Acuerdo 79 de 2003 no pueden ubicarse establecimientos para casinos en zonas de uso público o de uso institucional o residencial exclusivo a menos de 200 metros a la redonda de centro de educación formal, universidad, centros religiosos, clínicas y hospitales y; que el uso del Casino no podrá desarrollar como uso único dentro del predio sino que deberá hacer parte de una edificación que se despliegue como almacenes, supermercados o centros comerciales.

**6.2.3.** Que el segundo acto que presuntamente vulnera los derechos e intereses colectivos es el Concepto Previo Favorable No. 005 de 18 de enero de 2011, emitido por el Director Administrativo (E) de la Secretaría de Gobierno de la

Alcaldía Mayor de Bogotá que establece que de acuerdo con el Concepto emitido por la Curaduría Urbana No. 2 el uso de casino se encuentra permitido, por cuanto constituye un derecho adquirido **en caso de que se haya construido en las condiciones de la licencia No. 010079 de 22 de julio de 1996**; y agrega que si no se construyó en las condiciones de dicha licencia, le resultan aplicables las actuales normas urbanísticas, según las cuales no pueden ubicarse establecimientos de suerte y azar en zonas de uso público o de uso institucional o residencial exclusivo a menos de 200 metros a la redonda de centros de educación formal, universidades, centros religiosos, clínicas y hospitales.

**6.2.4.** Que el tercer acto que presuntamente vulnera los derechos colectivos es la Resolución No. 0103 de 31 de enero de 2011, proferida por el Liquidador de la Empresa Territorial para la salud, ETESA en liquidación, por medio de la cual se autoriza a la sociedad JUEGOTEC S.A.S. la suscripción del contrato de concesión para operar juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados conforme a los instrumentos de juego mencionados en dicha resolución por el término de cinco (5) años a partir de la fecha en que se suscriba el contrato de concesión y se apruebe la póliza de cumplimiento.

**6.2.5.** Que al descender al caso concreto observa que con relación al Concepto de 4 de enero de 2011, emitido por el Curador Urbano No. 2, no se encuentra demostrada la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa porque leído dicho concepto encuentra que si bien el uso de casino en un área de 899.01 m<sup>2</sup> se encuentra permitido, pues se enmarca de conformidad con el Decreto 190 de 2004, artículo 339, Cuadro Anexo No. 2, a: 1. COMERCIO Y SERVICIOS, 2. COMERCIO; 2.2. COMERCIO URBANO y 2.3. COMERCIO ZONAL a escalas URBANA y ZONAL, dicho uso está sujeto a que se cumplan las dos siguientes condiciones: (i) no pueden ubicarse establecimientos de juegos localizados de suerte a menos de 200 metros a la redonda de centros de educación, centros religiosos, clínicas y hospitales y; (ii) el uso de casino no puede desarrollarse como uso único dentro del predio.

Dicho en otros términos, del concepto mencionado no se apreció vulneración alguna a la moralidad administrativa, porque no se advierte que el Curador lo haya proferido apartándose de sus deberes o que con el mismo se haya pretendido favorecer intereses personales o de terceros contrarios al interés general.

**6.2.6.** Que con base en dicho concepto y en las fotografías que hacen parte del Concepto Técnico producto de la Visita de 24 de junio de 2011 realizada por un

Profesional Especializado Arquitecto del Grupo de Gestión Jurídica de la Alcaldía Local de Usaquén, el Casino Isla Diamante no cumple con el uso del suelo, por cuanto se desarrolla como uso único en el predio desconociendo el condicionamiento a que se refiere el concepto del Curador Urbano No. 2 en el sentido de que éste debe hacer parte de una edificación integrada por otros establecimientos.

**6.2.7.** Que del Concepto Técnico rendido por un Profesional Especializado Arquitecto del Grupo de Gestión Jurídica de la Alcaldía Local de Usaquén se desprende que en el sector donde se ubica el Casino se permite el desarrollo de estas actividades a escala urbana si se cumple con la Condición 12 de la Ficha normativa consistente en que sólo se admiten los existentes a la expedición del decreto con registro mercantil vigente (Fls. 266 a 268).

Sin embargo, revisado el expediente advierte que el casino ni siquiera existía para la fecha en que fue proferido el Decreto 1095 de 2000 *"Por medio del cual se define la reglamentación urbanística específica de la UPZ W. 16, SANTA BARBARA, ubicada en la localidad de USAQUÉN, y se expiden las fichas reglamentarias correspondientes a los sectores normativos números 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 9, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C."*, por lo que no podía reclamarse ningún derecho sobre el particular.

**6.2.8.** Que igualmente, como se colige del Oficio No. 20116210287571 de 5 de agosto de 2011 emitido por el Director Administrativo de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., en el año 2009 se había surtido un trámite con relación a un concepto previo solicitado por el representante de JUEGOTEC S.A.S. en el que se pudo establecer que el Curador Urbano No. 5 emitió su concepto en el sentido de que el uso de casino no estaba permitido porque en el radio de 200 metros se encontró un centro religioso ubicado en la Avenida Carrera 9 No. 102- 09; y que en la comunicación No. 2009-624-028181-2 de 19 de octubre de 2009 la Secretaría Distrital de Planeación informó que la actividad de los juegos de suerte y azar clasificada como servicios de alto impacto escala zonal no se encuentra contemplada dentro de la normativa vigente que rige el sector en el que se encuentra el predio ubicado en la Avenida Carrera 15 No. 100-76 (Fls. 180 a 181).

**6.2.9.** Que lo expuesto da cuenta que la sociedad JUEGOTEC S.A.S. y el Distrito Capital de Bogotá, a través de la Alcaldía Local de Usaquén, vulneraron el derecho e interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y

desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; la primera, por instalar un casino sin cumplir con las normas urbanísticas sobre uso del suelo y, la segunda, por no adelantar ninguna investigación con relación a las infracciones urbanísticas en que ha incurrido la sociedad en comento **verificando el cumplimiento de la Ley 232 de 1995 antes de que se le notificara la demanda acción popular.**

**6.2.7.** Que con relación a la petición del actor de que se suspenda en forma temporal los efectos del permiso No. 33100002 proferido por ETESA para la operación de casinos, no accedió a la misma, porque dicha empresa no incurrió en vulneración alguna de los derechos e intereses colectivos si se tiene en cuenta que el permiso dado fue suscrito bajo el amparo del concepto proferido por el Curador Urbano No. 2 y la autorización previa otorgada por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.

**6.2.8.** Que en lo atinente a los argumentos planteados por la Alcaldía Local de Usaquén (Bogotá D.C.) en el sentido de que ha cumplido con sus funciones, indica que en el expediente no obra prueba de que antes de la interposición de la demanda de acción popular se haya ocupado de la infracción urbanística en que ha incurrido la sociedad JUEGOTEC S.A.S.

**6.2.9.** Que si bien la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C., no ha autorizado el funcionamiento del Casino Isla Diamante, lo cierto es que la Alcaldía Local de Usaquén no ha desplegado las actuaciones correspondientes para efectos de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de la Ley 232 de 1995 sobre el cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo por parte del comentado Casino.

**6.2.10.** Que el argumento de la apoderada de Bogotá D.C. de que la vulneración de los derechos e intereses colectivos es causada exclusivamente por un tercero (Casino Isla Diamante) también debe desestimarse, porque la Alcaldía Local de Usaquén no ha cumplido con sus funciones relativas a investigar las infracciones urbanísticas en que ha incurrido la sociedad JUEGOTEC S.A.S.

**6.2.11.** Que sobre el supuesto derecho adquirido por la sociedad JUEGOTEC S.A.S. de la licencia de construcción No. 010079 del 22 de julio de 1996,

considera que como lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>, los actos administrativos que conceden licencias son actos provisionales, que se encuentran sujetos al interés general y, por ende, a los cambios normativos con relación a las normas del uso del suelo y desarrollo urbanístico; razón por la cual no generan derechos adquiridos.

## VII.- IMPUGNACIÓN

**7.1.-** La **SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C.**, impugnó la mentada sentencia, solicitando que se revoquen los numerales 2º y 5º de la parte resolutive y, en su lugar, deniegue las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

**7.1.1.** Que en caso de que se demuestre la supuesta violación al régimen de obras y urbanístico, son los propietarios del Casino Isla Diamante los que deben responder por las súplicas de la demanda, pues la Administración Distrital ha llevado a cabo las actuaciones administrativas del caso y no ha quebrantado ningún derecho.

**7.1.4.** Que solicita que se oficie a la Alcaldía de Usaquén para que remita con destino al proceso copia de las actuaciones administrativas expedidas después de contestar la demanda (11 de julio de 2011), relacionadas con la posible violación del régimen de obras y urbanístico por la construcción del Casino Isla Diamante, ya que con dichos documentos se demuestra que ha cumplido con las obligaciones a su cargo.

**7.2.** La sociedad **JUEGOTEC S.A.S.** impugnó la aludida sentencia, solicitando revocar el numeral 2º de la parte resolutive por los siguientes motivos:

**7.2.2.** Que no está de acuerdo con el *a quo* al declarar vulnerado el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, teniendo en cuenta que la licencia de construcción que le concedió el uso del suelo para casino fue expedida bajo las normas vigentes en el año 1996, esto es, el Acuerdo 6 de 1996 y demás normas concordantes y complementarias, es decir, que no le resulta aplicable el actual Plan de Ordenamiento Territorial expedido mediante el Decreto 190 de 2004.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 12 de agosto de 1999, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, radicado 5500

**7.2.3.** Que tan vigente se encuentra su licencia de construcción que ante la Curaduría Urbana No. 2 se ha tramitado y obtenido satisfactoriamente su modificación mediante licencia No. LC-12-2-0262 de 11 de mayo de 2012.

### **VIII.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

**8.1.- LA SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C** presentó alegatos de conclusión solicitando revocar el numeral segundo de la sentencia impugnada por los siguientes motivos:

**8.1.1.** Que la sentencia fundamenta sus apreciaciones en una inexistente omisión por parte de la Alcaldía Local de Usaquén en el cumplimiento de sus funciones de inspección y vigilancia, por cuanto no tuvo en cuenta que la Alcaldía local no tenía conocimiento alguno de la presunta infracción cometida por la sociedad JUEGOTEC S.A.S toda vez que el casino en mención contaba con licencia de construcción No. 0100079 de 22 de julio de 1996, autorizando el desarrollo de su actividad y con un permiso expedido por la autoridad competente (ETESA).

Así las cosas, teniendo en cuenta que ninguno de los actos administrativos en comento fue suspendido o anulado, gozando así de la presunción de legalidad, no le asistía motivo alguno a la Alcaldía para iniciar actuaciones administrativas de oficio en el supuesto de haber existido una evidente trasgresión a las normas urbanísticas por parte de los propietarios del casino.

**8.1.2.** Que teniendo en cuenta que los ciudadanos no elevaron petición alguna para iniciar actuaciones administrativas con el fin de que cesaran las conductas vulneradoras de la normativa urbana vigente, y que solo tuvo conocimiento hasta la notificación de la Acción Popular, en ese momento inició las diligencias correspondientes, de las cuales obra copia en los folios 482 a 552 del expediente (diligencia de descargos No. 246 de 2011, respuesta a solicitud de consulta de uso de suelo elevada por la Alcaldía Local de Usaquén a la Secretaría distrital de planeación y acto de apertura de actuación administrativa por presunta infracción a los establecido en la Ley 232 de 1995).

**8.1.3.** Que la actuación administrativa iniciada por la Alcaldía Local de Usaquén se encuentra en etapa de práctica de pruebas, y que una vez esta finalice se emitirá una decisión de fondo sobre la presunta infracción a la Ley 232 de 1995 por parte de la sociedad JUEGOTEC S.A.S.

**8.2.** El arquitecto **Álvaro Ardila Cortés, EX CURADOR URBANO No. 2** de Bogotá, solicitó confirmar el fallo de primera instancia por los siguientes motivos.

**8.2.1.** Que es importante resaltar que ante una eventual revocatoria del fallo, se tenga en cuenta que el concepto que emitió lo efectuó conforme a la Constitución y la Ley, exponiendo las normas urbanísticas y de construcción vigentes. Aunado al hecho que el predio objeto de consulta contaba con la licencia de construcción que autoriza el uso cuestionado.

**8.2.2.** Que de esta forma, no fue su concepto lo que permitió implantar el uso cuestionado, sino la licencia de construcción No. 010079 de julio 22 de 1996, con la que ya contaba el predio.

**8.3. ETESA EN LIQUIDACIÓN** solicita ser exonerada de cualquier responsabilidad.

**8.3.1.** Que el otorgamiento del contrato de concesión No. CO 863 de 1 de marzo de 2011 a la empresa JUEGOTEC S.A.S. se llevó a cabo con el lleno de los requisitos legales establecidos para operar juegos de suerte y azar en la modalidad de localizados.

**8.3.2.** Que dentro de las normas aplicables para autorizar a la sociedad JUEGOTEC S.A.S. suscribir el contrato de concesión, tuvo en cuenta la Ley 643 de 2001 y los Decretos Reglamentarios 2483 de 2003 y 1905 de 2008, normas que regulan el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de surte y azar.

## **IX.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

La Delegada de la Procuraduría General de la Nación ante esta instancia judicial no rindió concepto en el asunto bajo revisión.

## **X.- CONSIDERACIONES**

**10.1 Fundamentación de la Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley 1395 de 2010 y 132 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación en contra de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en las acciones populares.

## **10.2 Presentación del caso.**

Con el ejercicio de la presente acción se busca la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los cuales se estiman vulnerados, según el actor, por la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ D.C., la EMPRESA TERRITORIAL PARA LA SALUD ETESA EN LIQUIDACIÓN, la CURADURÍA URBANA No. 2 DE BOGOTÁ D.C. y LA SOCIEDAD JUEGOTEC S.A.S. Esto, comoquiera que la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. y la Curaduría Urbana No.2 de Bogotá D.C. emitieron conceptos favorables sobre la ubicación del Casino Isla Diamante en la carrera 15 No. 100 – 78 de la ciudad de Bogotá D.C., a pesar de que la sede del Casino presuntamente no cumple con las normas sobre uso del suelo de la UPZ del sector. En cuanto a ETESA en liquidación, se le reprocha que mediante resolución autorizó la celebración de contrato de concesión por parte de JUEGOTEC S.A.S. a sabiendas de que hay normas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá que no permiten el funcionamiento de juegos localizados de suerte y azar y servicios de alto impacto en el lugar donde opera el Casino Isla Diamante, dado que el uso permitido es el de juegos electrónicos de pequeño formato pero no los juegos de suerte y azar de monopolio rentístico definido en la Ley 643 de 2001. Y, finalmente, en lo que hace a la Sociedad JUEGOTEC S.A.S., propietaria del Casino Isla Diamante, se le demanda por darle un uso no permitido al suelo en dicho sector.

Una vez estudiado el caso, el *a quo* encontró que según las pruebas aportadas en el proceso no existe una vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa respecto del Concepto de 4 de enero de 2011 emitido por el Curador Urbano No. 2, porque no se advierte que haya sido proferido apartándose de sus deberes. En cambio, si encontró vulnerado el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de

la calidad de vida de los habitantes. Lo anterior, toda vez que con base en el Concepto del Curador Urbano No. 2 y en las fotografías que hacen parte del Concepto Técnico producto de la Visita de 24 de junio de 2011 realizada por un Profesional Especializado Arquitecto del Grupo de Gestión Jurídica de la Alcaldía Local de Usaquén, concluyó que el Casino Isla Diamante no cumple con las reglas sobre uso del suelo. Esto, por cuanto se desarrolla la actividad de juegos de suerte y azar como uso único, desconociendo el condicionamiento a que se refiere el concepto del Curador Urbano No. 2 en el concepto emitido, en el sentido de que para el uso de casino éste debe hacer parte de una edificación integrada por otros establecimientos como almacenes, supermercados o centros comerciales en las áreas permitidas en la UPZ No. 16 Santa Bárbara.

Como consecuencia de lo anterior, encontró que la sociedad JUEGOTEC S.A.S. y Bogotá D.C., a través de la Alcaldía Local de Usaquén, vulneraron el citado derecho colectivo; la primera, por instalar un casino sin cumplir con las normas urbanísticas sobre uso del suelo y, la segunda, por no adelantar ninguna investigación con relación a las infracciones urbanísticas en que ha incurrido la sociedad en comento. En consecuencia, ordenó a Bogotá D.C. -Alcaldía Local de Usaquén que inicie la actuación administrativa correspondiente con relación a las infracciones urbanísticas en que ha incurrido la sociedad JUEGOTEC S.A.S. respecto del uso del suelo del Casino Isla Diamante.

Inconformes con la anterior decisión, la sociedad JUEGOTEC S.A.S y la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. impugnaron el fallo. La sociedad JUEGOTEC S.A.S considera que la licencia de construcción que concedió el uso del suelo para el casino fue expedida bajo las normas vigentes en el año 1996, esto es, el Acuerdo 6 de 1996 y demás normas concordantes y complementarias, es decir, que no le resulta aplicable el actual Plan de Ordenamiento Territorial expedido mediante el Decreto 190 de 2004. Por su parte, la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. estima que ha cumplido con sus funciones y atribuciones, por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad JUEGOTEC S.A.S. se encuentra en curso.

### **10.3. Problemas jurídicos.**

De los antecedentes expuestos encuentra la Sala que en el asunto bajo revisión debe resolver: i) si la licencia que le fue concedida en 1996 al propietario del predio en el que hoy funciona el casino para la realización de una construcción con esta destinación originó en cabeza suya un derecho que ampara la

construcción que se realizó allí 15 años después y legitima el funcionamiento del casino hoy en servicio en dicho inmueble? y; 2) si la Secretaría de Gobierno de Bogotá ha cumplido con sus funciones de inspección y vigilancia respecto de la ubicación del Casino Isla Diamante.

#### **10.4. Análisis del caso.**

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala examinará los siguientes puntos: en primer lugar, hará referencia a unos aspectos generales de la acción popular en el sistema jurídico nacional (1), evaluará cuál es la naturaleza jurídica de las licencias de construcción (2), hará alusión a las competencias de los Municipios en materia urbanística (3) y; finalmente, con base en los elementos antes señalados, resolverá el caso concreto (4).

##### **10.4.1 Consideraciones preliminares.**

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

Se trata, entonces, según lo dispuesto por esta Ley, de medios procesales de carácter preventivo, reparativo, correctivo o restitutorio, que proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos amparados por el ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. Su objeto, entonces, según ha sido afirmado por jurisprudencia de esta Corporación, “no es otro que la tutela de aquellos derechos que la Constitución y la Ley han reconocido de manera indivisible y global a la comunidad en cuanto cuerpo social titular de unos intereses merecedores de protección, en tanto que presupuestos o condiciones determinantes para el buen funcionamiento de la sociedad y la realización del orden jurídico, político, económico y social justo que aspira implantar la Norma Fundamental”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Vid. artículos 2 y 9 de la Ley 472.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de mayo de 2014, Rad. No. 25000 23 24 000 2010 00609 01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Según ha señalado la jurisprudencia administrativa de forma reiterada , se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

#### **10.4.2. Naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas.**

Para poder determinar la naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas, es menester hacer alusión a su definición y regulación.

El Decreto 1469 de 2010 “*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*”, en su artículo 1º define las licencias urbanísticas en el siguiente sentido:

**“Artículo 1º. Licencia urbanística. Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional.**

*La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo.*

**Parágrafo. Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.**

**Se entiende por prórroga de la licencia la ampliación del término de vigencia de la misma. Se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente, siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y no se afecten espacios de propiedad pública.**

**Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En**

**los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva.”**

Por su parte, el artículo 36 de la citada normativa especifica cuáles son los efectos de la licencias en el siguiente sentido.

**Artículo 36. Efectos de la licencia.** De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 5° del Decreto-ley 151 de 1998, **el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo, ya sea parcelando, urbanizando o construyendo en los predios objeto de la misma en los términos y condiciones expresados en la respectiva licencia.**

La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más predios y/o inmuebles y **producen todos sus efectos aun cuando sean enajenados.** Para el efecto, se tendrá por titular de la licencia, a quien esté registrado como propietario en el certificado de tradición y libertad del predio o inmueble, o al poseedor solicitante en los casos de licencia de construcción.

En el caso que el predio objeto de la licencia sea enajenado, no se requerirá adelantar ningún trámite de actualización del titular. No obstante, si el nuevo propietario así lo solicitare, dicha actuación no generará expensa a favor del curador urbano.

**Parágrafo. Mientras estén vigentes las licencias urbanísticas los titulares de las mismas podrán renunciar por escrito a los derechos concedidos por ellas ante cualquier curador o la autoridad municipal o distrital competente para su estudio, trámite y expedición.** En estos casos no habrá lugar a devolución de las expensas y para tramitar una nueva licencia deberán ajustarse a la reglamentación vigente al momento de la solicitud.

El curador urbano o la autoridad competente, expedirá sin costo el acto que reconoce la renuncia, contra el cual no procederá recurso, e informará por escrito de esta situación a los demás curadores urbanos del municipio y a la autoridad encargada de ejercer el control urbano.

El artículo 47 ídem especifica que las licencias de construcción están supeditadas a una vigencia en el tiempo, es decir no se otorgan de manera indefinida.

**Artículo 47. Vigencia de las licencias.** Las licencias de urbanización, parcelación y construcción, tendrán una vigencia de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que queden en firme los actos administrativos por medio de los cuales fueron otorgadas.

Cuando en un mismo acto se conceda licencia de urbanización y construcción, estas tendrán una vigencia de treinta y seis (36) meses prorrogables por un período adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo mediante el cual se otorgan las respectivas licencias.

**La solicitud de prórroga deberá formularse dentro de los treinta (30) días calendario, anteriores al vencimiento de la respectiva**

**licencia, siempre que el urbanizador o constructor responsable certifique la iniciación de la obra.**

*Las licencias de subdivisión tendrán una vigencia improrrogable de seis (6) meses, contados a partir de la fecha en la que quede en firme el acto administrativo que otorga la respectiva licencia, para adelantar actuaciones de autorización y registro a que se refieren los artículos 7° de la Ley 810 de 2003 y 108 de la Ley 812 de 2003 o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan, así como para la incorporación de estas subdivisiones en la cartografía oficial de los municipios.*

En concordancia con lo anterior, el artículo 49 establece que cuando la licencia de construcción pierda su vigencia por vencimiento del plazo o prórroga, el interesado deberá solicitar una nueva licencia ajustándose a las normas urbanísticas vigentes al momento de la nueva solicitud.

**Artículo 49. Tránsito de normas urbanísticas y revalidación de licencias. Cuando una licencia pierda su vigencia por vencimiento del plazo o de la prórroga, el interesado deberá solicitar una nueva licencia, ante la misma autoridad que la expidió, ajustándose a las normas urbanísticas vigentes al momento de la nueva solicitud.**

*Sin embargo, el interesado podrá solicitar, por una sola vez, la revalidación de la licencia vencida, entendida esta como el acto administrativo mediante el cual el curador urbano o la autoridad encargada de la expedición de licencias urbanísticas, concede una nueva licencia, con el fin de que se culminen las obras y actuaciones aprobadas en la licencia vencida, siempre y cuando el proyecto mantenga las condiciones originales con que fue aprobado inicialmente, que no haya transcurrido un término mayor a dos (2) meses desde el vencimiento de la licencia que se pretende revalidar y que el constructor o el urbanizador manifieste bajo la gravedad del juramento que el inmueble se encuentra en cualquiera de las siguientes situaciones: (...)*

Por su parte, el Decreto Ley 19 de 2012 **“Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”**, hace referencia a la naturaleza de las licencias urbanísticas y dispone:

**“ARTÍCULO 182. LICENCIAS URBANÍSTICAS**

*. Los numerales 1 y 7 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, quedarán así:*

*"1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente.*

*Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.*

***La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.***

***El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.***

*Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición."*

(...)

*"7. El Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, según su clase. En todo caso, las licencias urbanísticas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite, y los municipios y distritos no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales a los allí señalados."*  
(Negrilla y subraya fuera del texto)

De la normativa transcrita se pueden concluir que el otorgamiento de una licencia se confiere para *adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios*. Dichas licencias otorgan al beneficiario **los derechos de construcción y desarrollo** de acuerdo con las condiciones previstas en estas. Igualmente se encuentran sujetas a límites temporales en tanto que tendrán una vigencia de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha en que queden en firme los actos administrativos por medio de los cuales fueron otorgadas. Finalmente, cuando la licencia pierde su vigencia el beneficiario se encuentra en la obligación de gestionar los trámites para la adquisición de una nueva licencia de conformidad con las normas urbanísticas vigentes al momento de la solicitud.

Por su parte, la Sala también se ha pronunciado en aras de establecer cuál es la naturaleza jurídica de los actos administrativos por medio de los cuales se conceden licencias urbanísticas.

En reciente pronunciamiento de 28 de agosto de 2014, en el proceso de nulidad simple radicado con el número 2004-02807-01, con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, en el cual se debatió la legalidad de una resolución por medio de la cual se expidió una licencia de construcción para desarrollar un proyecto de construcción nueva en el ciudad de Santiago de Cali, en cuanto a la noción y los efectos de la licencia, la Sala aseveró lo siguiente: ***“Esta manifestación de la Administración constituye un acto de contenido particular y concreto en tanto comporta la autorización que se otorga a unos particulares para que desarrollen una obra privada o construcción en un inmueble determinado, que crea una situación jurídica concreta y vinculante para el administrado, lo que da lugar, en principio, a promover en su contra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”***.

En dicho caso, se declaró la nulidad parcial de la licencia para la construcción de un edificio de cuatro (4) pisos destinado a vivienda multifamiliar, en cuanto que el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Cali permitía solo tres (3) pisos, por encontrarse ubicado frente al recinto denominado Parque del Perro.

Como se deriva de los anteriores razonamientos, haciendo abstracción de las particularidades de los distintos reglamentos que se han ocupado de puntualizar el régimen de esta figura en el Derecho colombiano, se puede afirmar que la licencia de construcción es un acto administrativo (i) que encierra una autorización de la autoridad competente, (ii) sujeto a un plazo establecido por las normas aplicables y (iii) a unas condiciones determinadas para el caso concreto, (iv) que habilita el desarrollo de esta particular actuación urbanística<sup>5</sup>, (v) que origina una situación jurídica de carácter individual, (vi) cuya validez está supeditada al ordenamiento jurídico en conjunto. En esa medida cuando una licencia carece de algunos de los

---

<sup>5</sup> **Artículo 36º.- Actuación urbanística pública.** Son actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles. Cada una de estas actuaciones comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas expedidas de acuerdo con los contenidos y criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de la presente Ley. // Estas actuaciones podrán ser desarrolladas por propietarios individuales en forma aislada por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, directamente por entidades públicas o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado (...).

elementos axiológicos de todo acto administrativo o contraviene lo dispuesto en la ley o en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) respectivo es susceptible de declararse nula por el Juez de lo Contencioso Administrativo.

Dada la relevancia de esta última normativa, la Sala debe resaltar la importancia del respeto del POT por las licencias expedidas por las autoridades urbanísticas. En efecto, en tanto que instrumento básico para la ordenación del territorio municipal, el POT prefigura un modelo de ciudad y establece las reglas particulares para el aprovechamiento y transformación de las diferentes porciones del suelo municipal, contribuyendo así a la definición del estatuto jurídico de la propiedad urbana. Al ser expresión de la función social de la propiedad y perseguir la realización de fines de interés general como la protección del medio ambiente, el derecho a gozar del espacio público, la protección del patrimonio histórico cultural, la prevención de desastres, la salubridad pública, el derecho a la vivienda digna y, entre otros, al acceso a una infraestructura de servicios públicos adecuada, las normas del POT fijan con carácter de orden público las condiciones generales esenciales que deben ser atendidas por los particulares al ejercer el *ius aedificandi* que les otorga su derecho de propiedad y condiciona el contenido y la validez de las licencias de construcción.

En esa medida, una licencia urbanística puede ser revocada o anulada total o parcialmente por ser contraria a las normas del respectivo POT o, en su caso, a las disposiciones de la UPZ<sup>6</sup> (Unidad de Planeación Zonal) que desarrollan el planeamiento general. O puede también suceder que una licencia se otorgue para una obra específica y ello sea legítimo, pero que con posterioridad el uso que se le da al inmueble no sea compatible con las normas urbanísticas que se expidan con posterioridad; evento en el cual se tendrá que ajustar la actividad o realizarla en otro sector. Y también podría suceder que un inmueble legítimamente construido y aprovechado por un tiempo, por virtud de los cambios en la dinámica de los usos de suelo y de los ajustes a las normas urbanísticas que los regulan, termine

---

<sup>6</sup> “Los planes de ordenamiento zonal son definidos por los organismos de planeación municipal y adoptados por el alcalde municipal o distrital. Definen los proyectos de sistemas generales, los programas y los sectores normativos para porciones determinadas del territorio de la ciudad, para las cuales se adoptan las unidades de planeación zonal (UPZ). Estas son unidades territoriales formadas por un barrio o por un conjunto de barrios tanto en suelo urbano como en suelo de expansión, que se mantienen unidos morfológica o funcional. Estas unidades son un instrumento de planeación a escala “zonal” y vecinal, que condiciona las políticas generales del plan a las particulares de un conjunto de barrios; la delimitación de las UPZ se debe identificar categóricamente en planos debidamente referenciados, como parte del Plan. Las UPZ contendrán reglamentaciones urbanísticas de la respectiva zona o porción del territorio representadas en las llamadas fichas normativas, cuya delimitación se expresa en el respectivo plano cartográfico. Tales fichas pueden contener las normas complementarias o específicas a que se refiere el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, numerales 3 a 3.3.” MORCILLO DOSMAN. Pedro Pablo. Derecho Urbanístico Colombiano, Historia Normativa y Gestión, Bogotá, Editorial Temis, 2007, p. 380-381.

contraviniendo dicha reglamentación de usos, supuesto en el cual tendrá que ajustarse a ellos o desplazarse a un sector en el cual dicha actividad sea admisible.

En síntesis, las licencias son actos que se encuentran subordinados al interés público en general y al cumplimiento del POT y de las específicas condiciones indicadas en ellas en particular. Por lo tanto, conforme se ha explicado de manera precedente, los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidas con ocasión de una licencia urbanística no son absolutas ni inmodificables en el tiempo.

#### **10.4.3. Competencia de los municipios en materia urbanística.**

Sobre el particular, la Sala recuerda que el Municipio es la primera autoridad en materia urbanística y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 388 de 1997 *“por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de ordenamiento territorial”* al Municipio le corresponde ejercer, entre otras, las siguientes funciones:

***“Infracciones urbanísticas. \*Modificado por la Ley 810 de 2003, nuevo texto:\* Toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.***

***Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.***

*Los municipios y distritos establecerán qué tipo de amoblamiento sobre el espacio público requiere de la licencia a que se refiere este artículo, así como los procedimientos y condiciones para su expedición.*

***En los casos de actuaciones urbanísticas, respecto de las cuales no se acredite la existencia de la licencia correspondiente o que no se ajuste a ella, el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas, hasta cuando se acredite plenamente que han cesado las causas que hubieren dado lugar a***

**la**

**medida.**

*En el caso del Distrito Capital, la competencia para adelantar la suspensión de obras a que se refiere este artículo, corresponde a los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Distrito Capital.” (Negrilla fuera de texto)*

Como se puede leer en la disposición transcrita, los Municipios tienen expresas competencias para imponer sanciones y adelantar procedimientos en contra de los responsables de la construcción de obras sin licencia o sin el cumplimiento de los parámetros que determina el Plan de Ordenamiento Territorial respectivo.

Igualmente, la citada ley establece que los establecimientos de comercio que no cumplan las normas referentes al uso del suelo serán objeto, en lo pertinente, de los procedimientos y sanciones previstas en la Ley 232 de 1995:

*"ARTICULO 104. SANCIONES URBANISTICAS. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003:> El artículo 66 de la Ley 9" de 1989 quedará así:*

*(...)*

*4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.*

*En la misma sanción incurrirán quienes usen o destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos del suelo.*

*En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 o en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.”. (Resaltado por la Sala).*

Finalmente, el artículo 101 de la citada ley, le confiere a los Alcaldes la facultad indelegable de vigilar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores, al disponer:

*“Artículo 101º.- Modificado por el art. 9 de la Ley 810 de 2003. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción. La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de*

edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, teniendo en cuenta a quienes figuren en los tres primeros lugares de la lista de elegibles. Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero o postgraduado de urbanismo o planificación regional o urbana;
- b) Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana;
- c) Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano.

Ver Decreto Nacional 1347 de 2001

2. Los distritos y los municipios con población superior a cien mil (100.000) habitantes, establecerán el número de curadores en su jurisdicción, teniendo en cuenta la actividad edificadora, el volumen de las solicitudes de licencias urbanísticas y las necesidades del servicio. En el evento de designar un curador único, la entidad encargada de expedir licencias de urbanismo y construcción, también continuará prestando el servicio, cobrando las mismas expensas que se establezcan para el curador.

En todo caso, cuando el municipio o distrito opte exclusivamente por los curadores urbanos, garantizará que éste servicio sea prestado, al menos por dos de ellos.

3. Los municipios con población inferior a cien mil (100.000) habitantes, podrán designar curadores urbanos acogiéndose a la presente Ley

4. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, al igual que lo relacionado con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniéndose en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarias para expedirlas.

5. Los curadores urbanos serán designados para períodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el mismo cargo. El gobierno reglamentará dentro de un término no mayor a treinta (30) días después de la entrada en vigencia de esta Ley, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los curadores urbanos. En todo caso, mientras se expide dicha reglamentación, continuarán vigentes las normas del Decreto-Ley 2150 y su reglamento.

6. A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales.

**7. El alcalde municipal o distrital, indelegablemente, será la instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento**

**de las normas urbanísticas, por parte de los curadores urbanos.**

8. A los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente, las normas establecidas en el estatuto de notariado y registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias.

9. El reglamento señalará los impedimentos para el ejercicio del cargo, que sean aplicables a los curadores y a los integrantes del grupo interdisciplinario de apoyo.

10. Los curadores urbanos harán parte de los consejos consultivos de ordenamiento en los municipios y distritos donde existen.” (Negrilla fuera del texto)

#### **10.4.4. Caso concreto.**

Procede la Sala a analizar los problemas jurídicos planteados con antelación.

***i) El presunto derecho adquirido en virtud de la licencia expedida en el año 1996 al propietario del predio en el cual opera actualmente el Casino Isla Diamante.***

Revisado el expediente, se observa que el objeto para el cual fueron otorgadas las licencias de construcción Nos. 00026 de 14 de marzo de 1996 (construcción de local comercial zonal II AB) y 010079 de 22 de julio de 1996 (adecuación de la licencia anterior para un casino) (folios 118 a 120), **no se llevó a cabo en el plazo establecido en las mismas**, pues en la primera se determinó un plazo de 24 meses, los cuales vencieron el 14 de marzo de 1998; y en la segunda se estableció su vigencia hasta el 14 de julio de 1998. Igualmente, la normativa vigente para esa época (Decreto 2150 de 1995, artículo 56) era clara en señalar que las licencias de construcción tenían una vigencia de 24 meses contados a partir del momento de la entrega<sup>7</sup>; siendo claro entonces que la expiración de dicho término sin que se hubiera verificado el acto autorizado da lugar al decaimiento del acto administrativo (artículo 66.5 CCA) e impide el surgimiento y la consolidación de una situación jurídica particular invocable en el futuro.

---

<sup>7</sup> **Texto original del Decreto 2150 de 1995:**

ARTICULO 56. VIGENCIA DE LA LICENCIA. Las licencias tendrán una duración de 24 meses prorrogables a 36, contados a partir de su entrega. Las licencias señalarán plazos para iniciar y ejecutar la obra autorizada.

La solicitud de prórroga deberá formularse dentro de los 30 días calendario anteriores al vencimiento de la respectiva licencia, siempre que se compruebe la iniciación de la obra.

PARÁGRAFO. En los eventos en los cuales la obra no alcance a ser concluida por causa no imputable al constructor, los términos previstos en el inciso anterior podrán prorrogarse, siempre y cuando se demuestra previamente dicha circunstancia.

En este orden de ideas, las aludidas licencias no otorgan ninguna clase de derecho adquirido para la sociedad recurrente, como quiera que las mismas expiraron y en su vigencia no fue agotado su objeto. Por ende, al no haberse realizado la obra autorizada en ese momento, el derecho adquirido invocado por el apelante nunca se consolidó, pues pese a haber existido la autorización no se ejecutaron en tiempo los actos materiales indispensables para hacer surgir dicho derecho.

Prueba de lo anterior, es que el **30 de septiembre de 2009**, mediante comunicación 2009-624-025597-2, el señor Tomás Días Cruz informa a la Secretaría de Gobierno de Bogotá que se está adelantando en el predio ubicado en la avenida carrera 15 No. 100-76 **una obra sin el lleno de los requisitos legales y que es para instalar un casino, que de acuerdo con el uso del suelo establecido en el POT no es permitido**, allegando el concepto CUS 095-0126 del 10 de septiembre de 2009, en el cual la Curaduría No. 5 manifiesta que el uso del casino en el predio ubicado en la avenida carrera 15 No. 100-76, no es permitido. (Fl. 181).

Adicionalmente, a folios 483 a 485 obra documento remitido por la Alcaldía Local de Usaquén en el cual consta la Diligencia de Descargos No. 246-11 de seis (6) de septiembre de dos mil once (2011), rendida por JOSEPHINE LUCIANO en su calidad de Gerente de la Sociedad Juegotec S.A.S. y propietaria del Establecimiento de Comercio Casino Isla Diamante quien manifestó lo siguiente:

*“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho cuánto tiempo hace que funciona el CASINO ISLA DIAMANTE en dicha dirección. CONTESTO: **Se abrió el 17 de marzo del presente. (...)** PREGUNTADO: **Sírvase manifestar al Despacho cuánto tiempo hace que el inmueble fue arrendado para ejercer la actividad de Casino. CONTESTO: Hace aproximadamente un (1) año.** PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho que establecimiento de comercio funcionaba antes de iniciar actividades el CASINO ISLA DIAMANTE. CONTESTO: **Nosotros teníamos un almacén de lámparas. (...)** PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si esta Alcaldía Local le otorgó alguna licencia o concepto para la viabilidad de la explotación de juegos de surte y azar en esa dirección. CONTESTO: **Esta Alcaldía Local de Usaquén NO ha otorgado ningún permiso, ni visto bueno, ni licencia al Casino Isla Diamante para que pueda funcionar.** PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho con que permiso construyeron la portada de ingreso al CASINO ISLA DIAMANTE. CONTESTO: **Se construyó sin ninguna Licencia, en el momento se encuentra en proceso de trámite de Licencia por modificación.”***

Como se puede leer en la declaración transcrita, solamente hasta el 17 de marzo de 2011 empezó a funcionar el Casino en la carrera 15 No. 100-78 e igualmente la propietaria del Casino manifiesta que la portada del Casino se construyó sin licencia alguna.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba alguna con la cual se acredite que para el desarrollo de la construcción del Casino Isla Diamante se contaba con una licencia **vigente**, no hay lugar a discutir la existencia o no de derechos adquiridos por parte de la Sociedad JUEGOTEC S.A.S.

En este orden de ideas, y de conformidad con la normativa expuesta con anterioridad, a la sociedad JUEGOTEC S.A.S. le resultan aplicables las actuales normas urbanísticas que rigen la materia.

En consecuencia, no prosperará el cargo planteado en el recurso.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que el funcionamiento del Casino Isla Diamante en la Avenida Carrera 15 No. 100-78 es contrario al condicionamiento establecido por el Curador Urbano No. 2, en el sentido que según la actuales normas urbanísticas para el uso de casino éste debe hacer parte de una edificación integrada a otros establecimientos como almacenes, supermercados o centros comerciales en las áreas permitidas en la UPZ No. 16 Santa Bárbara. El incumplimiento de dicho condicionamiento se constató por la Visita Técnica de 24 de junio de 2011 realizada por un Profesional Especializado Arquitecto del Grupo de Gestión Jurídica de la Alcaldía Local de Usaquén, quien dio cuenta que el Casino Isla Diamante no cumple con el uso del suelo, por cuanto se desarrolla como uso único.

Igualmente, como se colige del Concepto No. CU5-09-0568 de 21 de mayo de 2009<sup>8</sup> proferido por el Curador Urbano No. 5, el uso de casino no estaba permitido en dicho predio porque en el radio de 200 metros se encontró un centro religioso ubicado en la Avenida Carrera 9 No. 102- 09. A más de lo cual debe tenerse en cuenta que en la comunicación No. 2009-624-028181-2 de 19 de octubre de 2009 (Fl. 180-185) la Secretaría Distrital de Planeación informó que la actividad de los juegos de suerte y azar clasificada como servicios de alto impacto escala zonal no se encuentra contemplada dentro de la normativa vigente que rige el sector en el que se encuentra el Casino.

---

<sup>8</sup> Fls. 250-251

En este orden de ideas se encuentra probado que el funcionamiento del Casino en el aludido sector es contrario a los condicionamientos proferidos por los Curadores Urbanos Nos. 2 y 5 y, a su vez, no cuenta con licencia vigente para el desarrollo de dicha actividad.

En consecuencia, y en aras de hacer cesar la vulneración al derecho colectivo a la construcción de edificaciones respetando las disposiciones urbanísticas, la Sala adicionará al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada una orden dirigida a la Alcaldía Local de Usaquén consistente en que como autoridad de policía proceda a suspender provisionalmente el funcionamiento del Casino Isla Diamante o el que se encuentre funcionando en dicho predio hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la Alcaldía Local de Usaquén.

Comoquiera que los derechos e intereses que se pretenden amparar en esta acción son de interés público, por lo cual prevalecen sobre los derechos particulares. Cualquier tipo de transferencia del dominio o del usufructo que de dicho establecimiento haya podido tener lugar durante el tiempo de este proceso no excluye ni riñe con protección de los derechos colectivos. La Sala destaca que para el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia no resulta relevante quién es el propietario actual del Casino, o si se encuentra funcionando un Casino diferente a Isla Diamante.

En este orden de ideas, si el Casino Isla Diamante ha cambiado de nombre o de propietario, es un asunto entre particulares, totalmente ajeno a la validez y a la naturaleza pública de esta acción y que no afecta de ninguna manera el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

***ii) El cumplimiento de las funciones de inspección y vigilancia por parte de la Secretaría de Gobierno del Distrito Capital.***

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que la Secretaría de Gobierno de Bogotá inició la actuación administrativa correspondiente con relación a las infracciones urbanísticas en que ha incurrido la sociedad JUEGOTEC S.A.S. solo después del momento en que fue notificada del auto admisorio de la acción popular.

Sobre el punto, la Secretaría de Gobierno de Bogotá aduce que con anterioridad no tenía conocimiento acerca de las infracciones urbanísticas, toda vez que el

actor popular no inició de manera previa petición alguna para que tuviera conocimiento de dicha situación.

Según las pruebas obrantes en el expediente se acredita lo siguiente:

- Diligencia de descargos No. 246-11 rendida por JOSEPHINE LUCIANO quien se identifica como Gerente de la sociedad JUEGOTEC S.A.S. quien a su vez es propietaria del Casino ISLA DIAMANETE.<sup>9</sup>
- Auto de apertura de investigación por la presunta infracción de la Ley 232 de 1995.<sup>10</sup>
- Auto por medio del cual se ordena oficiar con carácter urgente al Hospital de Usaquén con el fin de que informe si el Establecimiento de Comercio ubicado en la Avenida Carrera 15 No. 100-78 de esta Localidad cumple con las condiciones higiénico sanitarias. Así mismo, ordena que se practique visita por parte del Ingeniero adscrito al Grupo de Gestión Jurídica con el fin de determinar si el establecimiento de comercio mencionado cumple con las condiciones señaladas en el concepto de uso del suelo.<sup>11</sup>

Como se observa, la Alcaldía inició las actuaciones administrativas correspondientes, no obstante no ha culminado el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la SOCIEDAD JUEGOTEC S.A.S por el uso que el Casino Isla Diamante le da al predio.

En este orden, se tiene que el hecho que la Alcaldía Local de Usaquén haya iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad JUEGOTEC S.A.S., no da lugar a declarar la improcedencia de la acción popular, y mucho menos a configurar un hecho superado, toda vez que la amenaza del derecho colectivo a la construcción de edificaciones respetando las normas urbanísticas no ha cesado por la existencia del mentado proceso administrativo sancionatorio. En este orden de ideas, no prosperará el cargo planteado por el recurrente.

Ahora bien, la Sala considera importante resaltar la jurisprudencia de la Sección en torno a que la existencia de otros procesos (administrativos o judiciales) en curso por los mismos hechos no enerva el ejercicio de la acción popular ni inhibe al Juez Constitucional de sus poderes decisorios en aras de salvaguardar la efectividad de los derechos colectivos.

---

<sup>9</sup> Fls. 483 a 485.

<sup>10</sup> Fl. 551.

<sup>11</sup> Fl. 552.

Al respecto debe indicarse que en pronunciamiento de 15 de mayo de 2014, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, en el proceso radicado con el No. 2010 00609 01(AP), en un caso en el cual se analizó si el INVIMA, la Sociedad RED BULL COLOMBIA SAS y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL afectaron los derechos de los consumidores al permitir la venta del producto "RED BULL" como bebida energizante bajo condiciones que se consideraban contrarias al derecho de éstos a gozar de información completa y veraz y a la salubridad pública, antes de estudiar el caso concreto, la Sala examinó si la acción popular era procedente pese a la existencia de un procedimiento administrativo sancionatorio ante la autoridad sanitaria. Al respecto determinó lo siguiente:

*"Por ende, como se desprende del anterior recuento jurisprudencial, para la Sala es claro que dada la trascendencia social y constitucional de su objeto, **la acción popular tiene carácter principal y autónomo**, motivo por el cual su viabilidad, como lo afirmó la Corte Constitucional en la sentencia T-446 de 2007, **no puede ser enervada por el trámite simultáneo de una acción judicial ordinaria, ni mucho menos por la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio**. Puesto que se trata de un mecanismo que no persigue la protección de derechos subjetivos ni el mero cumplimiento de la legalidad objetiva, sino la defensa de intereses superiores de titularidad colectiva, cuya efectividad constituye un compromiso fundamental del Juez Constitucional, mal puede entenderse que su trámite resulta improcedente por la existencia de un procedimiento administrativo en el cual se debaten hechos similares. Que dicho procedimiento se enfoque esencialmente en fiscalizar el acatamiento de la normatividad y no en la efectividad de los derechos que aquí se debaten, y que además la Administración responsable del impulso de dicha actuación sea parte de las demandadas dentro del presente juicio, son argumentos que permiten sustentar lo anterior. En consecuencia el planteamiento de la improcedencia de la acción popular debe ser rechazado y la Sala procederá a examinar de fondo los cargos de la demanda." (Negritas fuera del texto original)*

En consecuencia, el hecho de que la autoridad administrativa correspondiente se encuentre adelantando un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la entidad vulneradora de los derechos colectivos por los mismos hechos que se discuten en sede constitucional, no enerva el ejercicio de la acción popular, toda vez que esta acción goza de un carácter principal y autónomo que busca la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos, en tanto que el proceso administrativo sancionatorio persigue esencialmente fiscalizar el acatamiento de la normatividad.

#### **10.4.5. Resolución del caso concreto.**

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el Casino Isla Diamante (o el que funcione actualmente en la Avenida Carrera 15 No. 100-78 de Bogotá), no cumple con el uso del suelo según lo constatan los conceptos emitidos por las Curadurías Urbanas Nos. 2 y 5, no cuenta con una licencia vigente y que la existencia de un procedimiento administrativo en contra de la entidad responsable de la vulneración de los derechos colectivos no enerva el ejercicio de la acción popular, se confirmará la Sentencia de 26 de enero de 2012 proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En concordancia con lo anterior, y de acuerdo con lo expuesto en precedencia en este fallo, dada la evidencia obrante en este proceso sobre el desconocimiento de las normas del POT y la subsecuente afectación del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, se adicionará al numeral segundo de la sentencia impugnada una orden dirigida a la Alcaldía Local de Usaquén, en el sentido de proceder al cierre temporal del Casino Isla Diamante o al que se encuentre funcionando en dicho predio hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio que cursa en contra de este.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada lo siguiente:

**ORDENAR** a la Alcaldía Local de Usaquén que proceda al cierre temporal del Casino que funciona en la Carrera 15 No. 100-78 Isla Diamante o al que funcione en dicho predio hasta que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio.

**TERCERO:** Sin costas en segunda instancia.

**CUARTO: REMITIR** copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
GONZÁLEZ**  
Presidenta

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA**

**GUILLERMO VARGAS AYALA  
MORENO**

**MARCO ANTONIO VELILLA**

Ausente con excusa