

**ACCION DE TUTELA - Noción / ACCION DE TUTELA - Requisitos de procedibilidad / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La acción de tutela procede contra providencia judicial cuando aquella vulnera derechos fundamentales**

El artículo 86 de la Constitución Política, es claro al expresar que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas situaciones, asimismo es un mecanismo residual que solo procede cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, en caso contrario, la acción de tutela resulta improcedente. Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación venía afirmando su improcedencia fundada tanto en la declaratoria de inexequibilidad que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional... No obstante lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación abordó nuevamente el estudio de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y modificó el criterio jurisprudencial que se ha tenido al respecto, razón por la cual dispuso que la acción de tutela es procedente cuando aquéllas resulten violatorias de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar para el efecto los parámetros fijados hasta el momento por la ley y la jurisprudencia y los que a futuro también determinen.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

**NOTA DE RELATORIA:** En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González. De otra parte, se precisa que la sentencia T-315 de 2010 señaló que la interposición de la revisión eventual no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de acción popular.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Se ampara derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Se concede el amparo del derecho al debido proceso, porque el Tribunal no hizo una valoración probatoria soportada en los medios que existían en el proceso a fin de determinar cuál es el hecho generador de la violación a los derechos que se discuten en la acción popular, si existe la necesidad en esa comunidad de usar el puente peatonal, además de establecer si los espacios que se alegan son de uso público**

El presente asunto el Colegio La Quinta del Puente de Floridablanca Santander invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y los derechos de los niños presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander... El Tribunal afirmó que el Colegio La Quinta del Puente Ltda invade el espacio público, pues las medidas de las áreas tales como separador, calzada, zona verde, andén y antejardín, no cumplen con las dimensiones determinadas por la Secretaría de Planeación Municipal, lo que en consecuencia genera la vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda de acción popular, lo cual estableció con base en el peritaje realizado por la Oficina de Planeación

Municipal... Sin embargo, la parte demandante advierte que las pruebas aportadas dentro de la acción popular que fueron valoradas por el Juez, tal y como se desprende del texto transcrito de la providencia, no fueron analizadas por el Tribunal en la sentencia, tal y como se advierte del texto de la sentencia de 22 de octubre de 2008, para efecto de establecer que el puente peatonal cuya adecuación se ordenó está ocupando el espacio público y en consecuencia vulnerando el derecho colectivo invocado. Dichos medios probatorios, no merecieron un análisis por parte del Tribunal Administrativo de Santander, pues solamente valoró parcialmente el dictamen pericial de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Bucaramanga atinente a demostrar el diámetro del perfil vial de las edificaciones hechas por el Colegio, pero careció absolutamente de valoración probatoria para establecer la afectación del espacio público por razón de la construcción del puente peatonal, existiendo dentro del expediente medios tendientes a establecer dichos aspectos, que fueron oportuna y válidamente aportadas. Ahora bien, lo que se cuestiona independientemente del valor probatorio que le merezcan tales pruebas, es que el Tribunal debió tenerlas en cuenta en la sentencia cuestionada y hacer una valoración atendiendo las reglas de la sana crítica, pues dichos medios probatorios son relevantes para efecto de establecer la vulneración del espacio público con ocasión del puente peatonal que comunica las dos sedes del Colegio La Quinta del Puente. En ese orden, la afirmación del Tribunal... no está soportada en una valoración probatoria de los medios que existían en el proceso, con el fin de concluir cuál es el hecho generador de la violación a los derechos que se discuten en la acción popular y si efectivamente existe la necesidad en esa comunidad de usar el puente peatonal y los espacios que se alegan son de uso público, con desconocimiento del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil... La Sala deberá conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2008, así como de las providencias posteriores a el de fechas 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, a quien se le ordenará dictar una nueva con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la motivación de esta sentencia... Por las anteriores razones, la Sala deberá conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2008, así como de las providencias posteriores a ella de fechas 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander.

**FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 174**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero del año dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00078-00(AC)**

**Actor: COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE LTDA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Decide la Sala acción de tutela interpuesta por **COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE LTDA**, contra el Tribunal Administrativo de Santander.

#### **ANTECEDENTES**

El **COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE LTDA**, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela con el fin de obtener la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso y los derechos fundamentales de los niños a la educación, vida, integridad física, cuidado y recreación, los cuales considera vulnerados por parte del Tribunal Administrativo de Santander.

#### **PRETENSIONES**

**Las concreta así:**

- (i)** Los derechos fundamentales de mi poderdante al “debido proceso”, y los de los niños alumnos del Colegio a la educación, la vida, la integridad física, el cuidado y la recreación, **han sido vulnerados** por una sentencia y varios autos posteriores a ella, del Tribunal Administrativo de Santander, que identificaré adelante, y que,
- (ii)** Para superar esa vulneración, **se revoquen en su integridad** las decisiones que tales providencias judiciales contienen.

Fundamenta su petición en los siguientes **HECHOS**:

En el año 1977 la Sociedad Salazar Gómez y Cía Ltda. compró una parte del terreno denominado “Hacienda El Limoncito”, ubicado al costado occidental de la carrera 10 (antes denominada “Callejuela a la Hacienda la Palmita” – de propiedad privada) del Municipio de Floridablanca, en donde se construyó el Colegio Quinta del Puente Ltda.

La Sociedad Salazar Gómez y Cía Ltda., adquirió el terreno ubicado al lado oriental de la carrera 10 del Municipio de Floridablanca, en el año 1987. Lo cual

quiere decir que el colegio construyó sus instalaciones en ambos costados de la "Callejuela a la Hacienda la Palmita", hoy carrera 10ª.

Durante los años 1977 a 1999 el Colegio La Quinta del Puente Ltda., realizó diferentes modificaciones a la estructura de sus instalaciones, que fueron debidamente autorizadas con las respectivas licencias que se requerían para ello, de conformidad con las normas que para la época regían (Folios 13 y 14).

Así pues, en 1993 con recursos propios el colegio construyó un puente peatonal que comunica sus dos sedes, con el fin de permitir *"a los niños y a los funcionarios del Colegio un tránsito seguro de un parte a otra de las instalaciones"*.

Daniel Villamizar Basto, presentó acción popular en aras de obtener la protección de los derechos colectivos al goce y utilización del espacio público, libertad de locomoción, seguridad y acceso a los servicios públicos, los cuales considera vulnerados por parte del Colegio La Quinta del Puente Ltda., bajo los siguientes argumentos:

1. El puente peatonal construido por el colegio está ocupando espacio público aéreo y por ser de uso exclusivo de los estudiantes y directivos del plantel educativo, privan a la comunidad del uso, goce, disfrute visual y libre tránsito en las vías públicas.
2. Que el colegio al construir sus instalaciones no respetó las normas sobre espacio público – Ley 9 de 1989 y 388 de 1997 –.

Como consecuencia de lo anterior, el señor Villamizar Basto solicitó que se adecuara el *"puente peatonal ubicado sobre la carrera 10, entre calles 9 y 11 de Floridablanca, de manera que fuera accesible al público en general"* y que se restablecieran *"las zonas verdes, antejardín y las franjas de retiro de toda el área del Colegio, en el entendido de que las mismas hacen parte del espacio público."*

El 4 de marzo de 2007, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda y exhortó al Colegio La Quinta del Puente para que dentro de un término de 6 meses realizará las gestiones administrativas necesarias en orden a obtener la correspondiente licencia de intervención y ocupación del espacio público (artículo 12 del Decreto 564 de 2006).

Luego de analizar el material probatorio, concluyó que para el año 1977, época en la cual se inició la construcción del Colegio La Quinta del Puente Ltda., no existía ninguna norma sobre el uso del terreno, tamaño de las vías, andenes y antejardines, en razón a que esos predios eran considerados rurales.

Asimismo, advirtió que no era dable exigir al colegio que sus edificaciones cumplieran con las actuales normas del Plan de Ordenamiento Territorial, de conformidad con el principio de irretroactividad de la ley.

Que el puente peatonal no constituía invasión al espacio público, en razón a que estaba ubicado en terrenos de propiedad privada.

Dando cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado, el Colegio solicitó a la Oficina Asesora de Planeación de Floridablanca la licencia para intervenir el espacio público con la construcción del puente peatonal (ya existente), concedida a través de Resolución N° 038 del 13 de agosto de 2007, puesta en conocimiento a toda la comunidad, con el objeto de ser oponible, por medio del Periódico "Vanguardia Liberal" el 30 de agosto de 2007, y comunicado tanto al Juzgado como al Tribunal el 24 de septiembre y 10 de octubre de 2007, respectivamente.

Inconforme con la decisión anterior, el demandante en la acción popular impugnó la sentencia ante el Tribunal Administrativo de Santander, quien al resolver, revocó la providencia de primera instancia que había negado el amparo a los derechos colectivos y guardó silencio frente a las costas del proceso. En su lugar declaró vulnerados los derechos colectivos invocados, ordenó al Colegio La Quinta del Puente adecuar su infraestructura a los perfiles establecidos por el Plan de Ordenamiento Territorial, ordenó al Municipio de Floridablanca realizar todas las acciones que le competen para que la infraestructura del colegio respete las normas de espacio público, ordenó al municipio y al colegio que con la mediación de la Personería Municipal de Floridablanca se llegue a un acuerdo sobre la adecuación del puente peatonal en un plazo de 6 meses, para que se permita su uso a toda la comunidad, y de no ser posible ordenó la demolición del mismo y concedió el incentivo, el 22 de octubre de 2008, al considerar que:

*"(...) Si bien es cierto, la ley orgánica del POT no es retroactiva, pero la misma es de carácter público, es erga omnes, y debe adecuarse a las circunstancias prescritas, por ello la mencionada normatividad*

*debe ser flexible para aplicarse a casos concretos, es tan así que el legislador ordenó a cada entidad territorial adecuar su respectiva normatividad urbanística sin salirse de las directrices ordenadas por el POT, otorgando así mismo plazos razonables para realizar las respectivas adecuaciones, pues muchas edificaciones construidas en la antigüedad se realizaron sin tener en cuenta los parámetros adecuados para realizar dichas infraestructuras. Caso presentado en esta oportunidad por el Colegio La Quinta del Puente con el levantamiento de muros y construcciones que invaden el espacio público, no es de sobra recordar que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.(sic)”<sup>1</sup>*

El 31 de octubre de 2008, el señor Daniel Villamizar Basto solicitó adicionar la sentencia con el fin de que el Tribunal se pronunciara sobre la condena en costas.

El 4 de noviembre de 2008, el Colegio La Quinta del Puente pidió aclarar el numeral quinto de la parte resolutive, por ser incongruente y contradictorio.

De conformidad con el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, el 11 de diciembre de 2008, el Colegio presentó solicitud de nulidad de la sentencia por ser contradictoria, por no tener en cuenta los derechos de los niños y las pruebas aportadas, por ser proferida con fundamento en pruebas inexistentes o no aportadas y carecer de análisis probatorio y sustentación legal.

El 5 de marzo de 2009 el Tribunal Administrativo de Santander, adicionó la sentencia y condenó en costas al Colegio La Quinta del Puente y al Municipio de Floridablanca, aclaró la providencia en el sentido de que todas las órdenes dadas por el Tribunal iban dirigidas al Colegio La Quinta del Puente Ltda y corrió traslado de la solicitud de nulidad propuesta por este último. Frente a esta decisión el colegio presentó recurso de reposición.

El 28 de febrero de 2012, el Tribunal negó el recurso de reposición y la solicitud de nulidad presentados por el Colegio.

Con posterioridad, en varias oportunidades el colegio a través de su apoderado, presentó diferentes recursos contra las decisiones adoptadas por el Tribunal, sin embargo el 13 de enero de 2014 fue notificado por edicto el auto de diciembre 18 de 2013, por medio del cual negó el último recurso de reposición presentado por la institución y con el cual quedó en firme la sentencia de segunda instancia proferida

---

<sup>1</sup> Folio 174 del anexo.

dentro de la acción popular.

Manifiesta que la sentencia objeto de la presente acción de tutela incurre en los siguientes defectos:

- ❖ Violación directa de los artículos 29 y 58 de la Constitución por aplicación retroactiva del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Floridablanca, expedido en 2001, a situaciones jurídicas consolidadas.
- ❖ Vulneración de los derechos fundamentales de los niños que prevalecen sobre los derechos de los demás.
- ❖ Fáctico al proferir sentencia con fundamento en pruebas inexistentes y omitir el análisis del material probatorio.
- ❖ Procedimental absoluto al ordenar la expropiación sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para ello.
- ❖ Sustantivo por falta de motivación.

En conclusión, el Tribunal para tomar su decisión aplicó normas posteriores a la ocurrencia de los hechos, interpretó de forma equivocada las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial y omitió el análisis probatorio, en consecuencia vulneró el debido proceso, los derechos adquiridos y rompió el principio de irretroactividad de la ley.

### **CONTESTACIÓN**

El **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, en relación con el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, manifestó lo siguiente:

“Informo a usted que el fallo que se señala como instrumento violador de derechos fundamentales ya fue objeto de otra acción de tutela ante su honorable corporación con la Ref: T-2.312.580, la cual llegó hasta la corte constitucional y fue fallado mediante sentencia T-315 de 2010,(...)” (sic)

La **ALCALDÍA MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA** contestó la acción de tutela de la referencia, de la siguiente manera:

Dentro del expediente de la acción popular se encuentra debidamente probada (por medio de escrituras, fotografías y visitas realizadas por personal técnico

competente) sobre quién recae la propiedad de los terrenos en los que fueron construidas las sedes del colegio y las licencias de construcción otorgadas por las autoridades competentes para cada una de las adecuaciones y modificaciones que se le realizó a las mismas, así mismo sobre los hechos relacionados con la construcción del puente peatonal y lo referente a la Carrera 10ª y Calle 11.

El señor Daniel Villamizar Basto al momento de instaurar la demanda no tuvo en cuenta las fechas en las cuales el colegio realizó las construcciones, pretendiendo la aplicación retroactiva del Plan de Ordenamiento Territorial, para beneficio personal.

Finalmente, solicita declarar procedente la acción de tutela y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda.

A folio 81 del expediente, obra constancia secretarial de devolución de la Empresa 472 con la Notificación N° DB-4166, dirigida al señor **DANIEL VILLAMIZAR BASTO**.

## **CONSIDERACIONES**

### **Cuestión previa**

Mediante sentencia de 12 de febrero de 2009, esta Subsección rechazó por improcedente la acción de tutela promovida por el Colegio La Quinta del Puente contra el Tribunal Administrativo de Santander, con ocasión de la sentencia de 22 de octubre de 2008, solicitando el amparo de los derechos al debido proceso y a *“los derechos fundamentales de los niños”*.

Lo anterior por cuanto, contra la decisión judicial se habían presentado recursos que estaban pendientes por resolver, motivo por el cual era necesario *“esperar que la decisión quede en firme, para que el juez constitucional eventualmente analice si se configuró o no la violación iusfundamental”*<sup>2</sup>, decisión que fue confirmada por las razones expuestas en la parte motiva de dicha providencia, por la Sección Cuarta de esta Corporación el 13 de mayo de 2009<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencia de 12 de febrero, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00007-00

<sup>3</sup> Sentencia de 13 de mayo, expediente No. 11001-03-15-000-2009-00007-01



La Corte Constitucional en sentencia T-315 de 15 de julio de 2008, revocó la sentencia de la Sección Cuarta y en su lugar confirmó la proferida por la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta.

A través de la presente acción de tutela el Colegio La Quinta del Puente solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, los derechos fundamentales de los niños, para lo cual solicita que se dejen sin efectos la sentencia de 22 de octubre de 2008 y los autos que con posterioridad a ella ha proferido el Tribunal Administrativo de Santander.

Es decir que los fundamentos fácticos en esta oportunidad no son los mismos tenidos en cuenta por esta Subsección en la sentencia de 12 de febrero de 2009, toda vez que se han presentado nuevas actuaciones con posterioridad a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, anteriormente aludidas. Motivo por el cual no se presenta temeridad en la presente acción de tutela.

Es pertinente indicar que por este hecho no se configura ninguna de las causales de impedimento establecidas por el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Del asunto concreto**

El **COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE LTDA.** estima, que la sentencia proferida el 22 de octubre de 2008, por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual revocó la decisión de primera instancia y declaró vulnerados los derechos colectivos, desconoció sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, derechos fundamentales de los niños a la vida, educación, integridad física, cuidado y recreación, cuya amenaza o violación se examina para adoptar la decisión a que haya lugar, previo el siguiente razonamiento:

#### **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.**

El artículo 86 de la Constitución Política, es claro al expresar que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados

por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas situaciones, asimismo es un mecanismo residual que **solo procede** cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, en caso contrario, la acción de tutela resulta improcedente.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación venía afirmando su improcedencia fundada tanto en la declaratoria de inexecutable que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del otro medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

De aceptar la procedencia, consideraba la Sala, se quebrantarían pilares fundamentales del Estado Social de Derecho tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos eran compartidos por esta Subsección, no obstante se precisó que cuando con la providencia se hubiera vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia se declaraba procedente la acción y se tutelaban los derechos fundamentales vulnerados siempre que fuera clara su trasgresión.

También se consideró en anteriores oportunidades que la acción de tutela tenía carácter excepcionalísimo como mecanismo para infirmar una providencia judicial, y consideró que la procedencia de la misma, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 229), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

No obstante lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación abordó nuevamente el

estudio de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y modificó el criterio jurisprudencial que se ha tenido al respecto, razón por la cual dispuso que la acción de tutela es procedente cuando aquéllas resulten violatorias de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar para el efecto los parámetros fijados hasta el momento por la ley y la jurisprudencia y los que a futuro también determinen.

Textualmente expresó lo siguiente:

“(...) si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2009 (Expediente AC- 10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se haga imperiosa la necesidad de modificar tal criterio radical y admitir que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente y los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia; máxime si, precisamente, en el proyecto de Acto Legislativo presentado por esta Corporación, con miras a reformar la Administración de Justicia, la posición mayoritaria de los integrantes de la misma fue la de proponer un parágrafo al artículo 86 de la actual Carta Política, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalando al efecto los requisitos mínimos para tal procedencia.”<sup>4</sup>

#### **De la inmediatez**

Si bien la sentencia motivo de inconformidad fue proferida el 22 de octubre de 2008 y notificada por edicto fijado el 29 de octubre de 2008 (fl. 186 anexo 19), no se rompe con el principio de inmediatez, en razón a que con posterioridad a ella se presentaron diferentes actuaciones procesales por parte del Tribunal.

En efecto, el 31 de octubre de 2008 el actor popular Daniel Villamizar solicitó adición de la sentencia, el 4 de noviembre y 11 de diciembre del mismo año el Colegio La Quinta del Puente solicitó aclaración y nulidad de la misma, esto es, dentro del término de ejecutoria. El 4 de febrero de 2009, el Colegio se opuso a la

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 31 de julio de 2012 Acción de Tutela. N° 2009-01328-01 M.P. Dra. María Elizabeth García González.

solicitud de adición y aclaración presentada por el señor Villamizar Basto.

El Tribunal Administrativo de Santander a través de auto de 5 de marzo de 2009, modificó el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, para señalar que el Colegio debía adecuar su infraestructura a los perfiles viales de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Floridablanca, dentro del término improrrogable de 8 meses contados a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia; aclaró que las órdenes impartidas están dirigidas al Colegio La Quinta del Puente Ltda; adicionó la providencia y condenó en costas al Colegio y al Municipio de Floridablanca, y ordenó correr traslado de la solicitud de nulidad.

El 4 de mayo de 2009, el apoderado del Colegio presentó recurso de reposición contra el auto anterior, por considerar que el Tribunal profirió sentencia complementaria a través de un auto, tal y como se concluye del numeral sexto de la providencia y de la forma de notificación, y de otra parte expresó su inconformidad con el monto de la condena en costas, la cual afirma superó el límite establecido para esta clase de procesos.

El 28 de febrero de 2012 el Tribunal negó la nulidad propuesta y ordenó la notificación por edicto de la providencia de 5 de marzo de 2009. El 7 de marzo de 2012 el Colegio La Quinta del Puente presentó recurso de reposición.

El 25 de noviembre de 2012 el Tribunal Administrativo de Santander ordenó la notificación por edicto de la providencia que adicionó la sentencia de 5 de marzo de 2009 y reconoció personería a apoderados del Colegio y del Municipio de Floridablanca, decisión contra la cual el apoderado del Colegio, interpuso recurso de reposición el 1 de octubre de 2012.

Mediante auto de 3 de septiembre de 2013 el Tribunal resolvió reponer el auto de 25 de septiembre de 2012, no reponer los autos de 5 de marzo de 2009 y 28 de febrero de 2012 y ordenó notificar por edicto el auto que ordena la adición de la sentencia de segunda instancia de 5 de marzo de 2009.

El 10 de septiembre de 2013 el apoderado del Colegio La Quinta del Puente solicitó la nulidad del anterior auto, argumentando la falta de competencia del Ponente para resolver los recursos contra los autos proferidos por la Sala, además

por desconocimiento de las pruebas y de los argumentos expuestos en las anteriores solicitudes.

El 16 de septiembre de 2013 se notificó a las partes la providencia de 5 de marzo de 2009, actuación frente a la cual el apoderado del Colegio manifestó su inconformidad y solicitó su nulidad, el 17 y 30 de septiembre de 2013.

Por auto de 9 de octubre de 2013 el Tribunal resolvió no acceder a la nulidad propuesta.

El 16 de octubre de 2013 el Colegio interpuso recurso de reposición contra la providencia, el cual fue resuelto por auto de 18 de diciembre de 2013 en el que el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negarlo, ordenó compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y expedir las copias auténticas solicitadas en memorial de 22 de octubre de 2013, esta decisión se notificó por edicto el 13 de enero de 2014.

Finalmente, la acción de tutela fue presentada el 16 de enero de 2014 (fl. 1), en consecuencia no se ha presentado una actitud pasiva por parte del Colegio La Quinta del Puente, por tanto, existe una justificación razonable para el tiempo transcurrido entre la sentencia proferida el 22 de octubre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Santander y la interposición de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la última actuación dentro del proceso de acción popular se surtió el 13 de enero de 2014.

#### **Otro medio de defensa**

En relación con la posibilidad de que el actor acuda a otro medio de defensa judicial es preciso señalar que la Ley 1285 de 2009, que modificó la Ley 270 de 1996, estableció el mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo, al cual se puede acudir al Consejo de Estado con el fin de que las sentencias o demás providencias proferidas por los Tribunales Administrativos dentro esa clase de acciones constitucionales, eventualmente sean revisadas con el fin de unificar la jurisprudencia (artículo 11).

Por su parte el artículo 273 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé que la revisión procederá a petición de parte o

del Ministerio Público, contra sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos colectivos, proferidas por los Tribunales Administrativos que no son susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado, cuando la providencia objeto de la solicitud presente contradicciones o divergencias interpretativas sobre el alcance de la ley aplicada entre Tribunales, o cuando se oponga a una sentencia de unificación o jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-713 de 15 de julio de 2008, declaró condicionalmente exequible *“en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión.”*, en atención a dicho pronunciamiento, la misma Corporación al resolver la revisión de las decisiones proferidas por el Consejo de Estado dentro de la primera acción de tutela interpuesta por el Colegio La Quinta del Puente, en la sentencia T-315 de 2010 señaló que la interposición de la eventual revisión no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia de acción popular, siempre que *“configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin”*.

#### **Del problema jurídico**

El presente asunto el Colegio La Quinta del Puente de Floridablanca Santander invoca la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y los derechos de los niños presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción Popular promovida por el señor Daniel Villamizar Basto, con ocasión de la sentencia de 22 de octubre de 2008, por medio de la cual revocó la decisión de primera instancia y declaró vulnerados los derechos colectivos al goce y utilización del espacio público, la defensa y utilización de los bienes de uso público, la seguridad y la libertad de locomoción, así como de las actuaciones posteriores a dicha providencia, la última de ellas surtida el 13 de enero de 2014.

Afirma la parte actora que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en vía de hecho por violación directa de la Constitución Política, por la aplicación retroactiva de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial a

situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia, por desconocer la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, omisión del análisis del material probatorio determinante para la decisión, por ordenar la expropiación sin los requisitos establecidos para ello y falta de motivación.

En consecuencia, el problema jurídico se contrae a establecer si la sentencia de 22 de octubre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, incurrió en vía de hecho por los defectos alegados por la actora.

En consecuencia, procede la Sala a establecer si en la providencia objeto de la presente acción de tutela se configuran los defectos alegados por la parte actora:

En lo relativo a la carencia absoluta de valoración probatoria y la falta de motivación de la sentencia de 22 de octubre de 2008, se tiene lo siguiente:

La intervención del juez de tutela, en cuanto al manejo dado por el juez natural al proceso es restringido, en atención al principio de autonomía e independencia judicial, (artículos 29 y 230 de la Constitución) que limitan al juez de tutela para efectuar un análisis exhaustivo del material probatorio, a no ser que sea evidente la configuración de una vía de hecho, entendida como aquella decisión abiertamente contraria a la Constitución Política y a la Ley.

De manera que las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos y por tanto no resulta viable la acción de tutela cuando se dirige a obtener una nueva valoración probatoria diferente a la realizada por el juez natural que conoce del asunto, pues tal atribución, solamente le atañe a él.

En el presente asunto el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, negó las pretensiones de la demanda de acción popular interpuesta por Daniel Villamizar Basto, que pretendía la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, libertad de locomoción, seguridad y acceso a los servicios públicos, por considerar que no existe vulneración de los derechos colectivos invocados, y exhortó al Colegio para que en término de 6 meses realizara las gestiones administrativas necesarias para obtener la licencia de intervención y ocupación del espacio público de que trata el artículo 12 del Decreto 564 de 2006, con fundamento en lo siguiente:

“Según lo determinó la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en peritazgo presentado (fls. 530 a 626), y acogido como prueba pericial definitiva, de conformidad con lo anteriormente manifestado, para el año 1977, fecha en la cual se inició la construcción de algunas de las dependencias del COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE, no existía ninguna regulación o exigencia sobre el uso del terreno, el cual era considerado como rural, debido a su utilización agrícola.

(...)

Tal y como fue indicado por la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en el dictamen allegado (fl.535), el perfil vial y la normatividad correspondiente, no son de aplicación retroactiva para desarrollos anteriores al Plan de Ordenamiento Territorial del MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA, por lo que no es posible afirmar que en el sector donde está ubicado el COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE, no cumpla con el perfil vial oficial.

Según fue determinado por la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en la peritación acogida (fl.531), para el año 1977, el colegio efectuó el cerramiento de su etapa inicial en los cuatro costados, con un muro actualmente existente, respecto del lote correspondiente a la Escritura No. 4333 de 1977 (fls.116 a 119), fecha para la cual, según consta en la peritación señalada (fl.531), no existía ninguna regulación o exigencia sobre el uso del terreno, el cual era considerado como rural, según consta en la Escritura No. 4333. (fl.116)

Ha de manifestarse, que según fue señalado por la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA (fl.531), las construcciones relativas a los lotes Nos. 1, 2, y 3 (fl. 603), adelantados antes de 1992, y que recibieron licencias visibles a folios 71 y 72 del expediente, son de carácter interno, sin que de ella pueda derivarse afectación de vías ni de espacio público.

(...)

En lo que atañe a la invasión del espacio público relativa a la calle 11, en aquella parte que colinda con el COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE, ha de manifestarse que dicha vía es aún propiedad de la DIÓCESIS DE BUCARAMANGA, según consta en Certificado de Tradición y Libertad correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 300-287094 (...), sin que pueda, por tal razón, presentarse invasión del espacio público...

En lo relativo al lote No. 4 correspondiente a la Escritura Pública No. 4188 de 1990 (...), ha de señalarse que fue obtenida licencia No. 301 de 1993 (...), en la cual se señalaron los parámetros a cumplir, así: (...), sin que hubiera sido objetada por parte de la DIVISIÓN DE CONTROL URBANISTICO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, la construcción de dichos muros de cerramiento, y, por el contrario, comprendiéndolos la licencia concedida. De otra parte, tal y como fue consignado por la OFICINA ASESORA DE PLANEACIÓN del



MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en peritazgo presentado (fl.533), la construcción relativa al lote No. 4 acató las normas urbanas aplicables en lo que respecta al tamaño de calzadas, andenes y antejardines, lo cual fue constatado mediante descripción detallada de los perfiles viales existentes.

(...)

De acuerdo al material probatorio allegado, plano de construcción (fl. 603) y en escrituras públicas Nos. 5620 de 1984 de la Notaría Primera de Bucaramanga, y 5007 de 1987 de la Notaría Primera de Bucaramanga, (...) se observa que las estructuras del puente, descansan sobre los lotes Nos. 2 y 3. Así mismo, de acuerdo con lo manifestado en el interrogatorio de parte rendido por el señor GUSTAVO SALAZAR GOMEZ, la necesidad de construir dicho puente obedeció a que para 1983, *“la Alcaldía de Floridablanca, volvió vehicular la callejuela que daba frente a las instalaciones del colegio, situación que nos obliga a construir el puente a paso elevado para evitar accidentes que se pudieran ocasionar por el reflujó vehicular de la callejuela”*.

De aquí, que en lo correspondiente al puente peatonal ubicado sobre la carrera 10 entre calles 9 y 11, debe manifestar el Despacho, que la construcción de dicho puente no constituye por sí misma una invasión del espacio público representativa de vulneración de los derechos colectivos invocados, no sólo porque dicha construcción está ubicada en terrenos de propiedad privada, sino adicionalmente, porque la edificación de puentes peatonales para generar entre enlaces privados, está permitida por el Decreto 564 de 2006 (...)

Para llegar a la anterior decisión el juzgador de primera instancia valoró en la acción popular el dictamen pericial de la Oficina Asesora De Planeación del Municipio de Bucaramanga, escrituras públicas, certificado de libertad y tradición en la que constató la propiedad del terreno aledaño al Colegio (calle 11), licencias de construcción de las estructuras del Colegio, plano de construcción, interrogatorio de parte de Gustavo Salazar Gómez.

Inconforme con la decisión el actor popular, Daniel Villamizar Basto la impugnó mediante memorial que obra a folios 124 y siguientes del Anexo, argumentando que el juzgador de primera instancia no valoró como *“una unidad probatoria”* el peritaje tenido como definitivo, incluyendo su adición y complementación; desconoció que cuando se construyó el Colegio existían licencias de construcción desde 1989 hasta 1999, en vigencia del Código de Urbanismo Metropolitano de Bucaramanga de 1982, al cual debían ajustarse estrictamente todas las licencias de construcción; no es admisible que después de haber ocupado el espacio público desde 1993 sin las correspondientes licencias, ahora en las sentencia lo exhorte para que realice las gestiones tendientes a obtenerlo. El Juzgado se pronunció

sobre los antejardines y el puente peatonal pero omitió referirse a las zonas verdes y a los andenes que hacen parte de las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías.

Finalmente, advirtió la necesidad de que se aclarara lo relativo al cumplimiento de las normas vigentes y los perfiles viales aprobados para la época en que se realizaron las construcciones.

Ahora bien, en la providencia proferida el 22 de octubre de 2008, el Tribunal Administrativo de Santander, a las zonas verdes, antejardín y franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, respecto de lo cual consideró:

“Teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el proceso, el Colegio La Quinta del puente (sic) está invadiendo espacio público, tanto terrestre como aéreo; por ello no es de recibo escudarse en que las instalaciones fueron realizadas hace muchísimo tiempo, sin haber normatividad que regulara al respecto, de una parte porque en el momento de su construcción si existían normas de planeación que señalaban claramente los lineamientos a seguir en las obras del sector y además en cada momento de ampliación o remodelación de la institución surgió la obligación de adecuar las instalaciones a las nuevas exigencias conferidas por el Plan de Ordenamiento territorial (sic) (Ley 388 de 1997).<sup>5</sup>

Al observarse detenidamente el peritazgo(sic) realizado por la oficina de planeación municipal visto a Folios 530 a 550 del expediente arrojan datos de vital importancia, pues allí afirman con precisión las dimensiones que tienen cada vía que rodean el Colegio La Quinta del puente(sic) además informa acerca de los diámetros requeridos para ese tipo de vías, por consiguiente al recopilar dicha información se encuentra lo siguiente:

(...)

Igualmente perfil vial (sic) exigido por el plan de ordenamiento territorial del municipio de Floridablanca; señala que para las vías en comento el diámetro requerido es de mínimo 14.00 metros, el cual no se cumple en el inmueble educativo por lo que respecto de los perfiles viales, es necesario que el COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE, adecúe su infraestructura a los perfiles conferidos por el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA.

De lo anterior se extracta claramente que la institución educativa colegio quinta del puente vulnera el derecho colectivo al goce y la utilización del espacio público, la defensa y utilización de los bienes de uso público, libertad de locomoción. (...)" (Sic)

---

<sup>5</sup> Folio 175 del anexo

El Tribunal afirmó que el Colegio La Quinta del Puente Ltda invade el espacio público, pues las medidas de las áreas tales como separador, calzada, zona verde, andén y antejardín, no cumplen con las dimensiones determinadas por la Secretaría de Planeación Municipal, lo que en consecuencia genera la vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda de acción popular, lo cual estableció con base en el peritaje realizado por la Oficina de Planeación Municipal.

En relación con el puente peatonal, sostuvo:

“(...) Si bien es cierto, la ley orgánica del POT no es retroactiva, pero la misma es de carácter pública, es erga omnes, y debe adecuarse las circunstancias prescritas, por ello (sic) mencionada normatividad debe ser flexible para aplicarse a casos concretos, (...). Caso presentado en esta oportunidad por el Colegio La Quinta del Puente con el levantamiento de muros y construcciones que invaden el espacio público, no es de sobra recordar que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

(...)

**Teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el proceso, el Colegio La Quinta del puente está invadiendo espacio público**, tanto terrestre como aéreo; por ello no es de recibo escudarse en que las instalaciones fueron realizadas hace muchísimo tiempo, sin haber normatividad que regulara al respecto, de una parte porque en el momento de su construcción si existían normas de planeación que señalaba claramente los lineamientos a seguir en las obras del sector y además en cada momento de ampliación o remodelación de la institución surgió la obligación de adecuar las instalaciones a las nuevas exigencias conferidas por el Plan de Ordenamiento territorial.

Si bien, las políticas sobre renovación urbana adoptadas por el ente territorial enfocan su acometido a la prevalecía que tiene el espacio público en todos sus sentidos, es así como lo determina el POT, por ello es necesario adecuar todas las construcciones antiguas a las nuevas exigencias contempladas en el mismo, por lo (sic) para cesar la invasión del espacio público aéreo y que una las dos cedes (sic) administrativas del COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE, surgen dos alternativas:

Primeramente, el COLEGIO tiene la posibilidad de adecuar el puente peatonal para el uso de la comunidad en general, pues el mismo hace parte del espacio público, entendiéndose jurisprudencialmente como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de

los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular.

Como segunda medida, la institución educativa tiene la posibilidad de dejar las cosas en el estado en que se encontraban, demoliendo la estructura y así evitando la vulneración de los derechos e intereses colectivos.”

Las anteriores consideraciones fueron el sustento para que el Tribunal ordenara:

*QUINTO. ORDENAR al MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA Y al COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE, con la mediación de la personería municipal de Floridablanca, que en el plazo improrrogable de 1 (un) mes, se llegue a un acuerdo para la adecuación del puente peatonal que une las sedes interadministrativas de la institución, para que a la vez permita su uso a toda la comunidad. Obra de adecuación que deberá realizarse en un plazo máximo de seis meses. Si vencido este plazo no se ha llegado a un acuerdo se ORDENA al colegio QUINTA DEL PUENTE DEMOLER el puente peatonal, en un plazo no mayor de un (1) mes contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, por las precitadas razones expuestas en la parte motiva de este fallo. Y si vencido este plazo no se hubiere realizado la administración municipal procederá a su demolición cobrando los costos de la misma a la institución educativa.*

En la providencia de 28 de febrero de 2012, por medio de la cual negó la solicitud de nulidad, en relación con la carencia de valoración probatoria, expresó:

“No es de recibo lo argumentado por el apoderado de la Quinta del Puente, en que la sentencia se funda en pruebas inexistentes, pues la Sala de la Corporación para tomar la decisión valoró en su totalidad las pruebas obrantes en el proceso las cuales fueron aportadas por las partes, entre estos el peritazgo(sic) realizado por la oficina de planeación municipal a las construcciones realizadas por el Colegio La Quinta del Puente, donde se denota que no cumplen con el perfil vial. Además que no contaba con permiso ni licencia para la construcción del puente peatonal.

Contrario a lo manifestado por el apoderado del Colegio La Quinta del Puente, **las pruebas si fueron valoradas en su totalidad en la sentencia, pero no desde el punto particular sino colectivo**, es decir buscando determinar que en el presente asunto no se estuvieran vulnerando los derechos colectivos aludidos en la demanda, pues el hecho de que el Colegio hubiera sido víctima de amenazas y de hechos violentos, no justifica para que el Colegio pueda realizar edificaciones y construcciones sin contar con los respectivos permisos de las autoridades competentes violando la Constitución y la ley. (se resalta fuera del texto)

(...)

En cuanto al no análisis de las Escrituras, contrario a lo señalado

por el apoderado del Colegio La Quinta del Puente, las pruebas si fueron analizadas en su totalidad, en donde se pudo determinar que con las construcciones realizadas se violaron derechos Colectivos(sic), por lo que no puede ser de aceptación lo manifestado que como la propiedad del colegio es de terceros “no puede hacer obra alguna el colegio sin violar garantías Constitucionales y legales”.

Respecto a lo manifestado, que las construcciones se hicieron siempre con autorización y con el cumplimiento de los requisitos legales, en el curso del proceso se logro(sic) demostrar lo contrario, tanto con los documentos aportados como con el peritazgo(sic) realizado por la Oficina de Planeación de Floridablanca y así se analizó en la sentencia.

Sin embargo, la parte demandante advierte que las pruebas aportadas dentro de la acción popular que fueron valoradas por el Juez, tal y como se desprende del texto transcrito de la providencia, no fueron analizadas por el Tribunal en la sentencia, tal y como se advierte del texto de la sentencia de 22 de octubre de 2008, para efecto de establecer que el puente peatonal cuya adecuación se ordenó está ocupando el espacio público y en consecuencia vulnerando el derecho colectivo invocado.

Dichos medios probatorios, no merecieron un análisis por parte del Tribunal Administrativo de Santander, pues solamente valoró parcialmente el dictamen pericial de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Bucaramanga atinente a demostrar el diámetro del perfil vial de las edificaciones hechas por el Colegio, pero careció absolutamente de valoración probatoria para establecer la afectación del espacio público por razón de la construcción del puente peatonal, existiendo dentro del expediente medios tendientes a establecer dichos aspectos, que fueron oportuna y válidamente aportadas.

Dentro de los medios a los que se hace referencia están las licencias otorgadas al Colegio para la construcción de sus edificaciones, el peritaje de la Oficina Asesora de Planeación de Bucaramanga junto con su adición y complementación (fl. 35 cuaderno anexo), la Resolución N° 038 de 2007 expedida por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Floridablanca, mediante la cual le concedió licencia para la intervención del área pública con la construcción del puente peatonal (fl 144 – Anexo 16), que fueron aportados a la presente acción de tutela, además de aquellos medios que evidentemente fueron valorados por el juzgador de primera instancia, como el certificado de tradición y libertad con matrícula inmobiliaria No. 300-287094, correspondiente a uno de los lotes de construcción

del Colegio aspectos que fueron objeto de inconformidad de la parte demandante en la solicitud de nulidad de la providencia y que no merecieron pronunciamiento por parte del Tribunal.

Ahora bien, lo que se cuestiona independientemente del valor probatorio que le merezcan tales pruebas, es que el Tribunal debió tenerlas en cuenta en la sentencia cuestionada y hacer una valoración atendiendo las reglas de la sana crítica, pues dichos medios probatorios son relevantes para efecto de establecer la vulneración del espacio público con ocasión del puente peatonal que comunica las dos sedes del Colegio La Quinta del Puente.

En ese orden, la afirmación del Tribunal *“Teniendo en cuenta el material probatorio recaudado en el proceso, el Colegio La Quinta del puente (sic) está invadiendo espacio público, tanto terrestre como aéreo”*, no está soportada en una valoración probatoria de los medios que existían en el proceso, con el fin de concluir cuál es el hecho generador de la violación a los derechos que se discuten en la acción popular y si efectivamente existe la necesidad en esa comunidad de usar el puente peatonal y los espacios que se alegan son de uso público, con desconocimiento del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil según el cual *“toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

La Sala deberá conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2008, así como de las providencias posteriores a el de fechas 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, a quien se le ordenará dictar una nueva con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la motivación de esta sentencia.

Sobre los cargos expuestos en relación con la aplicación retroactiva de las normas del Plan de Ordenamiento Territorial a situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia, por desconocer la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, y ordenar la expropiación sin los requisitos establecidos para hacerlo, se dirá que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha sostenido que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia más a la que se pueda recurrir con el fin de controvertir unos argumentos que debieron ser materia de estudio por el juez ordinario, pues de permitir tal posibilidad se desnaturalizaría la

acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales.

Una decisión en contrario atentaría contra los principios constitucionales de autonomía e independencia de los jueces de la República y de aquel según el cual en las decisiones judiciales los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia es simplemente un criterio auxiliar de la actividad judicial.

Por las anteriores razones, la Sala deberá conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso del Colegio La Quinta del Puente Ltda. En consecuencia, se dejarán sin efecto la sentencia de 22 de octubre de 2008, así como de las providencias posteriores a ella de fechas 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, a quien se le ordenará realizar, en un término no mayor a un mes contados a partir de la notificación del presente fallo, las gestiones necesarias para dictar una nueva sentencia con base en los lineamientos a que ha hecho referencia la motivación de esta sentencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**DECRÉTASE EL AMPARO** del derecho fundamental al debido proceso, invocado por el apoderado del **COLEGIO LA QUINTA DEL PUENTE LTDA.**

En consecuencia,

**DÉJANSE SIN EFECTO** las providencias del 22 de octubre de 2008, 5 de marzo de 2009, 28 de febrero y 25 de septiembre de 2012, 3 de septiembre y 9 de octubre de 2013, proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción popular instaurada por el señor Daniel Villamizar Basto contra el Colegio La Quinta del Puente Ltda y el Municipio de Floridablanca.

**ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo de Santander que en un término no mayor a un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, emita

una nueva que tenga en cuenta los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación.

De no ser impugnada, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**