



108

Radicado: 11001-03-15-000-2019-04787-00
Demandante: Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Referencia: TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2019-04787-00
Demandante: ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN PASEO REAL
Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y JUZGADO 2º ADMINISTRATIVO JUDICIAL DE SAN GIL.
Tema: Tutela contra providencia judicial. Defecto sustantivo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala resuelve la acción de tutela formulada por el señor Henry Augusto Pimiento Otero, quien actúa en representación de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real¹ del municipio de San Gil, Santander, contra el Juzgado Segundo Administrativo de ese municipio y el Tribunal Administrativo de Santander.

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de amparo

La Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real del municipio de San Gil, Santander, a través de su representante legal, con escrito radicado el 8 de noviembre 2019², en la Secretaría General del Consejo de Estado presentó acción de tutela con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la legalidad, a la prevalencia del derecho sustancial, a la igualdad, a la confianza legítima, a la seguridad jurídica y de acceso a la administración de justicia.

Las mencionadas garantías las consideró vulneradas por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil y el Tribunal Administrativo de Santander, al proferir

¹ Calidad acreditada mediante certificación de Cámara y Comercio a folios 64 a 68.

² Folios 1 a 16.





las sentencias de 4 de agosto de 2017 y 17 de octubre de 2019, respectivamente, por las cuales accedieron a las pretensiones de la demanda de nulidad³ incoada por el ciudadano Marco Antonio Velásquez contra el municipio de San Gil, Santander y, en consecuencia, declararon la nulidad de la Resolución No. 04 de 21 de febrero de 2003, expedida por la Secretaría de Planeación de dicho municipio, a través del cual se autorizó el encerramiento de la Urbanización Paseo Real.

1.2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El ciudadano Marco Antonio Velásquez instauró medio de control de nulidad contra la Resolución No. 04 de 21 de febrero de 2003, expedida por la Secretaría Municipal de Planeación de San Gil, a través de la cual se concedió autorización de encerramiento de la Urbanización Paseo Real del municipio de San Gil, Santander.
- La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, el cual, mediante sentencia de 4 de agosto de 2017, declaró la nulidad del acto acusado al considerar que la autoridad municipal no debió autorizar el encerramiento debido a que comprometió vías y zonas verdes que constituyen espacio público.
- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander, a través de sentencia 17 de octubre de 2019, que confirmó la decisión acogiendo los argumentos del Juez de primera instancia.

1.3. Fundamentos de la solicitud

La parte actora aduce que el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil y el Tribunal Administrativo de Santander, mediante providencias de 4 de agosto de 2017 y 17 de octubre de 2019, respectivamente, incurrieron en defecto sustantivo al "*desconocer las normas de rango legal aplicables al caso concreto, con absoluta inadvertencia*", refiriéndose a: (i) el artículo 58 constitucional el cual garantiza la propiedad privada; (ii) el principio de la confianza legítima; y (iii) la prevalencia de los derechos de los niños.

³ Proceso de nulidad identificado con el número de radicado 68679-33-33-002-2015-00284-00, según información verificada en la página web de la Rama Judicial.





109

Frente al derecho a la propiedad privada aduce que, el Estado teniendo en cuenta la inseguridad que agobia al país, más aún con el "éxodo de venezolanos" y, en atención a que la urbanización se ubica frente a una vía de tránsito obligado de inmigrantes, debe salvaguardar a quienes allí residen y por lo tanto, es necesario el encerramiento de la urbanización.

Añadió que si bien, no desconoce que con el propósito de obtener permiso para la construcción del conjunto, hubo cesión de áreas al municipio, lo cierto es que, estas han estado a cargo y cuidado de la urbanización, la cual invirtió en construcción de redes de acueducto y alcantarillado, construcción de andenes y mantenimiento de zonas verdes; añade que dichas áreas no obstaculizan vías públicas, tan sólo constituyen paso a las viviendas allí construidas.

En relación con el principio de confianza legítima, luego de transcribir apartes jurisprudenciales⁴ que lo definen, concluye afirmando que se trasgredió dicho postulado, debido a que al proferirse las providencias acusadas, se produjo un cambio súbito o inesperado de las condiciones ciertas y razonables que cobijaban a quienes habitan en la Urbanización Paseo Real.

Fundamenta lo anterior en el sentido que, con la convicción de ser legal el cercamiento en virtud de la Resolución No. 04 de 21 de febrero de 2003, se han desplegado acciones sobre la totalidad del terreno que compromete la asociación, las cuales no sólo corresponden a la infraestructura antes descrita, sino también múltiples negocios jurídicos bajo la creencia de comportar un conjunto cerrado.

Por último, adujo que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales vulneran el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006 "*Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona*", en razón a que la decisión de anular la autorización de encerramiento pone en peligro la vida de aproximadamente 70 niños que habitan en la Urbanización Paseo Real, pues es inseguro para ellos que su morada quede expuesta a la vía principal con la que colinda.

1.4. Petición de amparo constitucional

La parte actora solicitó: i) se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la legalidad, a la prevalencia del derecho

⁴ Cita la sentencia T-807 de 2003 y C-930 de 2008.





sustancial, a la igualdad, a la confianza legítima, a la seguridad jurídica y de acceso a la administración de justicia; y, ii) se *"revoque la decisión de primera y segunda instancia en el sentido que los propietarios de la Urbanización Paseo Real, tienen derecho a continuar con el cerramiento de la urbanización"*.

1.5. Trámite de instancia

Mediante auto de 14 de noviembre de 2019, el Magistrado Ponente, previo a admitir la solicitud de amparo, por no encontrarse acreditada la calidad que el señor Pimiento Otero aseguraba tener para promover la acción de tutela en representación de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real, lo requirió para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esa decisión, aportara un certificado de representación legal de la sociedad; vencido el término concedido guardó silencio⁵.

No obstante, mediante auto de 9 de diciembre de 2019, se admitió la demanda de tutela por cuanto ese aspecto no constituye una causal de rechazo y los hechos relatados en el escrito de la demanda no eran confusos. Lo anterior, sin perjuicio del pronunciamiento en la sentencia en relación con el presupuesto procesal de legitimación en la causa por activa.

En el auto admisorio se ordenó notificar al demandante y a las autoridades judiciales accionadas; al señor Marco Antonio Velásquez, parte demandante dentro del proceso de nulidad objeto de reproche, y al municipio de San Gil – Secretaría de Planeación Municipal que fungió como parte demandada en el referido proceso, estos últimos como terceros interesados en el resultado de este trámite. Así mismo, se ordenó su publicación.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Juzgado Segundo Administrativo de San Gil

La autoridad judicial, mediante memorial electrónico de 13 de diciembre de 2019⁶, dio respuesta a la acción de tutela y pidió negar el amparo porque la decisión contenida en la providencia acusada, se produjo luego del estudio del material probatorio allegado al proceso, del cual se evidenció que desde el inicio del proyecto de vivienda, la Urbanización Paseo Real cedió al municipio de San Gil la titularidad de vías y zonas verdes; que lo anterior se comprobó del análisis de las Escrituras Públicas Nos. 748 de 12 de abril de 2000 y 161 de 29 de enero de 2012, a través de las cuales se delimitaron las áreas de cesión al municipio de San Gil, las cuales fueron debidamente inscritas en el certificado de Libertad y Tradición No. 319 -39837.

⁵ La providencia se notificó a través de correo electrónico el 28 de noviembre de 2019 (fl.52)

⁶ Folios 69 a 71.





Manifiesta que, esclarecida la propiedad de las vías y zonas verdes de la Urbanización Paseo Real en cabeza del ente territorial, fue posible concluir que las mismas constituían espacio público y, siendo deber del Estado velar por la protección del mismo y por su destinación al uso común, la Secretaría de Planeación Municipal no debió autorizar el encerramiento, y menos aún, incluir en el mismo, la cancha de microfútbol, pues dicha medida obstaculiza la circulación vehicular y peatonal de todas las personas y vulnera el derecho al uso y goce del espacio público.

Por último, advierte que el encerramiento no puede estar motivado solo en una apreciación general sobre la inseguridad del país, *contrario sensu*, la resolución demandada debió fundarse en un estudio claro, expreso y concreto sobre la seguridad del municipio de San Gil, y específicamente de la zona residencial en que se localiza la urbanización, máxime cuando la Corte Constitucional ha mantenido la postura que el derecho al espacio público es de carácter general y prima sobre el derecho a la seguridad, siendo este un derecho de carácter particular.

1.6.2. Tribunal Administrativo de Santander

El Magistrado ponente de la sentencia acusada, mediante memorial electrónico del 14 de enero de 2020⁷, dio respuesta a la acción de tutela y manifiesta que dentro del proceso de nulidad se cumplió a cabalidad con las etapas propias del proceso, adoptándose el criterio que se consideró ajustado a la legalidad en virtud de la autonomía interpretativa dentro de la legalidad que le es propia a los funcionarios judiciales, interpretando de forma rigurosa las normas y los criterios jurisprudenciales aplicables al caso.

A continuación, transcribió apartes de la sentencia de 17 de octubre de 2019, y recalcó que el encerramiento de la Urbanización Paseo Real constituye una afectación significativa al espacio público, que priva del goce a la comunidad en general de las vías, andenes, zonas verdes y la cancha múltiple que hacen parte de la organización, áreas que desde un comienzo fueron concebidas como espacio público por virtud de haberse entregado el municipio de San Gil en cesión.

Entonces, reitera que al tratarse de espacio público, para el caso concreto no debió proferirse la resolución que autorizó el encerramiento de la Urbanización Paseo Real de San Gil.

⁷ Folios 99 a 102.





1.6.3. El municipio de San Gil - Secretaría de Planeación Municipal y el señor Marco Antonio Velásquez, pese a que fueron debidamente notificados⁸, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por el señor Henry Augusto Pimiento Otero, quien actúa en representación de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real⁹ del municipio de San Gil, Santander, contra el Juzgado Segundo Administrativo de ese municipio y el Tribunal Administrativo de Santander, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Cuestión previa

Mediante auto de 9 de diciembre de 2019, se admitió la demanda con la prevención del pronunciamiento que en relación con la falta de acreditación de la calidad de representante legal del señor Pimiento Otero de la Urbanización Paso Real, se hiciera en la sentencia.

Al respecto valga precisar que conforme lo previsto en el artículo 117 del Código de Comercio:

"(...) Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso".

Ahora bien, en atención a la norma transcrita encuentra este Despacho que dicha situación fue superada toda vez que se aportó certificado de cámara y comercio, expedido el 13 de noviembre de 2019¹⁰, que da cuenta que la representación legal de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real, recae en el presidente de la Junta de Administración, y en efecto, quien funge en tal calidad es el señor Pimiento Otero.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto concurren los requisitos de procedibilidad adjetiva que tornen procedente la acción de tutela.

⁸ Folios 58 y 59, respectivamente.

⁹ Calidad acreditada mediante certificación de Cámara y comercio a folios 64 a 68.

¹⁰ Folios 64 a 68.





En el evento de encontrarse acreditados los presupuestos, se resolverá si procede el amparo de los derechos fundamentales alegados por la parte tutelante, que consideró vulnerados con ocasión de las providencias de 4 de agosto de 2017 y 17 de octubre de 2019, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil y el Tribunal Administrativo de Santander respectivamente, mediante las cuales se accedió a las pretensiones de la demanda incoada por el ciudadano Marco Antonio Velásquez contra el municipio de San Gil, Santander y, declararon la nulidad del acto administrativo a través del cual se autorizó el encerramiento de la Urbanización Paseo Real¹¹.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, (ii) el estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva y; (iii) del caso concreto.

2.3.1. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹² **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹³

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁴.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los "**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**".

¹¹ Proceso identificado con el número de radicado 68679-33-33-002-2015-00284-00, según información verificada en la página web de la Rama Judicial.

¹² Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

¹³ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁴ Se dijo en la mencionada sentencia: "**DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia**".





Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁵, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.3.2. Estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.3.2.1 La Sala precisa que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad, toda vez que **no se trata de una tutela contra decisión de tutela**, pues las providencias que se censuran fueron proferidas en el marco del medio de control de nulidad identificado con el radicado N°. 68679-33-33-002-2015-00284-00

2.3.2.2 De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de **inmediatez**¹⁶, pues la providencia mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, que puso fin al proceso, data del 17 de octubre de 2019, y, sin que sea necesario verificar la fecha de ejecutoria de esta providencia, se advierte un oportuno ejercicio de la solicitud de amparo constitucional, por cuanto la demanda de tutela fue presentada el 8 de noviembre siguiente, esto es, cuando no había transcurrido si quiera un mes después de proferido el fallo cuestionado, lapso que la Sala considera prudente y razonable.

2.3.2.3. Respecto a la **subsidiariedad**, en el caso concreto, el proceso contencioso administrativo finalizó con la sentencia de 17 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁶ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales o, por lo menos, dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.





112

demanda, razón por la cual contra la providencia controvertida no procede el recurso de alzada.

Así mismo, es improcedente el recurso extraordinario de revisión debido a que dentro de los motivos de inconformidad que expone la parte accionante, no se configuran las causales señaladas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

Superadas dichas exigencias, la Sala abordará el fondo de la solicitud, sin perjuicio de resaltar el carácter excepcional de la tutela, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales.

2.4 Caso concreto.

La Corte Constitucional¹⁷, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando *“la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*¹⁸.

Puntualmente, el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos:

a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente¹⁹ o porque ha sido derogada²⁰, es inexistente²¹, inexecutable²² o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador²³.

b) No se hace una interpretación razonable de la norma²⁴.

17 Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

18 Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras.

19 Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José cepeda Espinosa.

20 Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

21 Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

22 Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.





- c) La disposición aplicada es regresiva²⁵ o contraria a la Constitución²⁶.
- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición²⁷.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²⁸.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente.

A juicio de la parte actora, las autoridades judiciales incurrieron en defecto sustantivo al "*desconocer las normas de rango legal aplicables al caso concreto, con absoluta inadvertencia*", refiriéndose al artículo 58 constitucional que garantiza la propiedad privada, el principio de la confianza legítima, y la prevalencia de los derechos de los niños.

2.4.1. En relación con la vulneración del artículo 58 constitucional, manifestó que al ser un deber del Estado proteger la propiedad privada, adoptar la decisión de revocar la autorización del encerramiento de la Urbanización Paseo Real pone en riesgo a quienes allí habitan, debido a los altos índices de inseguridad que cobija la zona en la cual se encuentra ubicado. Así mismo, argumentó que se trasgrede al no tener en cuenta que pese a existir la cesión de áreas al municipio, estas han estado a cargo y cuidado de la urbanización y no obstaculizan vías públicas.

Pues bien, frente a este punto es necesario indicar que no son de recibo los argumentos expuestos, toda vez que parten de la premisa de estar frente a propiedad privada y, dentro del proceso de nulidad se comprobó que las zonas de autorización de cercamiento involucran las áreas cedidas por el constructor al municipio de San Gil, que en adelante se constituyen en espacio público.

Así, de la lectura de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, se evidenció que mediante escrituras Nos. 748 del 12 abril del

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.





113

2000 y 161 del 29 de enero de 2002, se protocolizó el loteo de un inmueble de mayor extensión para la construcción de la Urbanización Paseo Real, y que en dichos instrumentos se plasmó las áreas de cesión al municipio, hecho que también fue reconocido por la parte actora, las cuales fueron efectivamente entregadas y registradas ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con matrícula inmobiliaria No. 319-39837, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 9 de 1989²⁹ que prevé *“El espacio público resultante de los procesos de Urbanización y construcción se incorporará en un solo procedimiento de registro de la escritura de construcción de la urbanización en la oficina de instrumentos públicos en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas por su localización y linderos, la escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de la venta del proyecto respectivo”*.

Más adelante en la referida providencia se citaron apartes de la sentencia C-295 de 1993 en la cual se concluye que las zonas cedidas en los proyectos de construcción forman parte del espacio público, por cuya protección el Estado debe velar conforme al artículo 82 de la Constitución Política³⁰, y cuya destinación al uso común es apenas una consecuencia del principio que antepone el interés común al individual.

Así las cosas, no se puede invocar vulneración al derecho a la propiedad privada respecto de las zonas comunes de la Urbanización Paseo Real, de las cuales no cabe duda, constituyen espacio público por virtud de la cesión que de estas hizo el constructor al municipio de San Gil; entonces, carece de asidero este fundamento de la acción de tutela.

2.4.2. Frente a la vulneración del **principio de confianza legítima**, la parte actora trae a colación las sentencias T - 807 de 2003 y C - 930 de 2008, proferidas por la Corte Constitucional.

En relación con la providencia T-807 de 2003 sostuvo:

“Téngase en cuenta que este principio de confianza legítima se ha convertido en una gran conquista del derecho en los últimos tiempos, bajo ninguna circunstancia puede considerarse un simple argumento jurídico, es un principio de gran trascendencia, que concede potestad jurídica al administrado, como lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-807 de 2003”.

En relación con la sentencia C-930 de 2008 cita el siguiente aparte:

²⁹ Adicionado en un parágrafo por el artículo 117 de la Ley 388 de 1997.

³⁰ *“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”*.





*“El principio de confianza legítima que encuentra sustento constitucional en la buena fe, fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia y aceptado por doctrina jurídica autorizada, a través del cual se pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades, se trata entonces de situaciones en las cuales el administrador no tiene realmente un derecho adquirido, pero su posición jurídica es modificable por las autoridades. **Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de La regulación y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege**”.*

Lo anterior para concluir que para poder dar aplicación al principio de confianza legítima, es preciso que a partir de las acciones u omisiones o declaraciones de las propias autoridades [municipio de San Gil - Secretaría de Planeación], se haya generado unas expectativas ciertas, lo suficientemente razonables y fundadas, que posteriormente resultan defraudadas de manera sorpresiva, inesperada incurriendo en un desconocimiento inadmisibles de sus deberes de lealtad y coherencia.

Al respecto valga precisar que en el presente asunto, el cambio de condiciones a que se refiere la parte actora, no proviene de la misma autoridad administrativa que profirió la decisión de autorizar el encerramiento, sino de una autoridad judicial que bajo un amplio estudio de legalidad del acto acusado concluyó que el mismo se encontraba inmerso en causal de nulidad.

Así, resulta razonable la argumentación del Tribunal Administrativo de Santander al sostener que: *“Tampoco se estructura la violación a la confianza legítima que aduce el coadyuvante, pues la ilegalidad del acto administrativo acusado no puede convalidarse por el transcurrir del tiempo y pretender así el cambio de naturaleza del espacio público para ser apropiado por particulares en abierta contradicción de las normas superiores citadas a lo largo de esta providencia”, de las cuales se comprobó que “el cerramiento de la Urbanización Paseo Real constituye una evidente afectación significativa el espacio público, pues con ellos se priva del goce a la comunidad en general de las vías, andenes, zonas verdes y la cancha múltiple que hacen parte de la organización y que desde un comienzo fueron concebidos como espacio público por virtud de haberse entregado al municipio de San Gil como áreas de cesión”.*

Por último, es oportuno indicar que el juez en el estudio de legalidad que realiza del acto acusado dentro del medio de control de nulidad, está facultado, de ser el caso, para declararla, circunstancia que de ninguna manera conlleva concluir, como erróneamente lo interpreta la parte actora, vulneración al principio de confianza legítima por el cambio de las condiciones que se pudiesen desprender de tal declaración.





2.4.3. Finalmente, frente a la trasgresión del **artículo 9 de la Ley 1098 de 2006 referido a la prevalencia de los derechos de los niños** que dispone: *"Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de éstos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona"*. Al respecto se tiene que, la parte tutelante no especifica porque razón la norma en cita debe ser aplicable al caso concreto, cuando se advierte que el debate giró en torno al estudio de legalidad de un acto administrativo que revocó una autorización de encerramiento de una urbanización, del cual se desprendió el análisis que conllevó concluir que las zonas que lo comprometían constituían espacio público.

Ahora bien, si en gracia de discusión se entendiera que la sustentación obedece a la inseguridad y riesgo que en su sentir, correrían los menores de edad que habitan la Urbanización Paso Real al levantar el encerramiento, se tiene que, en las providencias acusadas se hizo hincapié en la tensión que puede existir entre el derecho a la seguridad y el derecho al uso y disfrute de los bienes colectivos, para concluir que para el caso prima el interés general sobre el particular.

2.5. Conclusión

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala niega la solicitud de amparo toda vez que del estudio de las providencias de 4 de agosto de 2017 y 17 de octubre de 2019, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil y el Tribunal Administrativo de Santander, respectivamente, no se demostró que se incurrió en el defecto alegado por la parte actora.

3. DECISIÓN

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



PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por la Asociación de Propietarios de la Urbanización Paseo Real del municipio de San Gil, Santander, a través de su representante legal, contra el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil y el Tribunal Administrativo de Santander, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

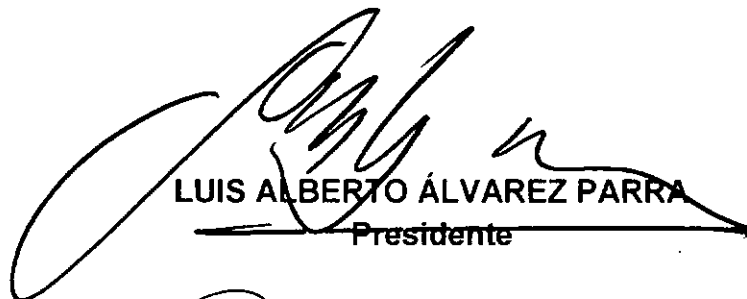


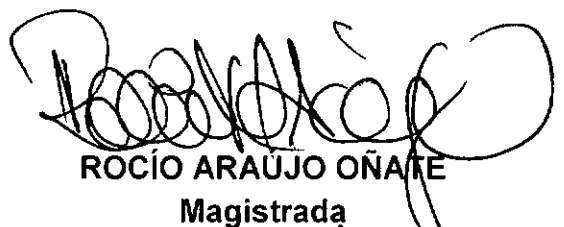


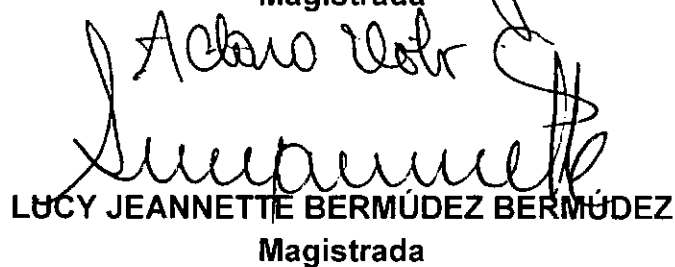
SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no se impugna esta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente


ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

