

Fotografía – Valor probatorio

Resulta pertinente aclarar que la Sección Primera de esta Corporación ha dicho que las fotografías anexadas por el actor por sí solas no evidencian que la imagen capturada corresponda al lugar de los hechos de la demanda, es decir, las imágenes por sí solas no acreditan la vulneración de los derechos colectivos a los que aducen el demandante, como quiera que no brindan certeza de la ubicación exacta del sitio en que se tomó la fotografía.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de las fotografías: Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 25 de marzo de 2010, Rad. 2003-01471, MP. Rafael E. Ostau De Lafont

MURO DE CERRAMIENTO EN NEIVA - No se vulneraron los derechos colectivos porque no se probó que el área constituye espacio público

En efecto, al final de las calles 35, 36, 37 y 38 del conjunto residencial “los Molinos”, actualmente se encuentra un muro de ladrillo ubicado de forma paralela a la línea férrea, el cual tiene aproximadamente 1.50 mts de alto y una malla eslabonada con alambre de púa y párales en tubería metálica de 2” de 1.50 mts de altura, con una longitud aproximada de 140.00 metros lineales y de 7.00 a 8.00 metros. Antes de este muro existía una malla. Sin embargo, para esta Sala es claro que en el expediente no obra prueba alguna que acredite que los muros están ubicados en un área que constituye espacio público, pues sólo se probó que está al final de las calles 35, 36, 37 y 38 y que colindan con el corredor vial. Entonces, mal podría accederse a las pretensiones de la demanda. (...) Sin embargo, resulta pertinente aclarar que la no continuidad de las vías correspondientes a las calles 35, 36, 37 y 38 en el barrio “los Molinos”, vulnera per se el derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, dado que la malla vial debe ser acorde con los estudios técnicos que así lo establezcan de conformidad con la normativa urbanística y en este caso, no se demostró que el Plan Vial de Neiva incluyera la continuidad de las calles mencionadas para que haya lugar al acceso a las pretensiones de la demanda.

ACCION POPULAR – Carga de la prueba / ACCION POPULAR – Pruebas en segunda instancia

Es claro que el actor tiene la carga de probar los hechos que expone en la demanda con el fin de que prosperen las pretensiones. Por lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, como lo estima la actora, como quiera que no probó dicha

vulneración. En la medida que la recurrente pretende que se valoren como pruebas unos documentos que anexó al recurso de apelación, es necesario acudir al artículo 44 de la Ley 472 de 1998, según el cual en los aspectos no regulados se aplicarán las disposiciones del C.C.A., para los eventos en que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En concordancia, con lo anterior sobre las pruebas en segunda instancia, el artículo 214 del C.C.A., dispone que: “Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos. 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior”. En este caso, la recurrente no demostró que se hubiere presentado alguna de estas causales que amerite de tal forma que se tengan como prueba los documentos que anexó al recurso de apelación.

FUENTE FORMAL: LE Y 472 DE 1998 – ARTICULO 30 / LE Y 472 DE 1998 – ARTICULO 44 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 214

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 41001-23-31-000-2004-01275-01(AP)

Actor: DEYA PAOLA SANDOVAL MORENO

Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la actora contra la sentencia del 18 de octubre de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. PRETENSIONES

El 1° de octubre de 2004, la señora Deya Paola Sandoval Moreno, demandó en ejercicio de la acción popular al Municipio de Neiva, por considerar que vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público, por la existencia de los muros de cerramiento al final de las calles 35, 36, 37 y 38 con carrera 16 y la no continuidad de las vías de las calles anteriormente mencionadas.

Como consecuencia de lo anterior, la actora pretende que se ordene a la entidad demandada:

“1) Demoler los muros y mallas colocadas en el barrio Los Molinos que están ocupando el espacio público con una longitud de más de 500 metros.

2) Poner en funcionamiento las calles 35, 36, 37 y 38 al servicio del público conectados con la carrera 16 conforme al desarrollo urbanístico.

3) A quien corresponda nombrar un personal con el fin de entregar el espacio mencionado libre de toda maleza, mugre y contaminación.

4) Demoler las bases y las 2 hiladas de ladrillos que están en el espacio público construidas por habitantes de la case N° 8F-61 ya mencionada.

5) Nombrar un perito para que evalúe los daños al terreno que aparece como un campo deportivo y sea restituida a su estado anterior (cancha de minifutbol).

6) Respetuosamente solicitamos el incentivo que se pueda fijar en relación con el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 derechos e intereses vulnerados.”

A- HECHOS

Como fundamento de la presente acción popular la parte demandante expuso los siguientes hechos:

1.- En el barrio “los Molinos” entre las calles 35, 36, 37 y 38 con carrera 16 y en más de 400 metros se edificaron unos muros con mallas metálicas, impidiendo el acceso peatonal, sin tener en cuenta que dicho barrio no es un conjunto cerrado.

2.- Para el momento de la interposición de la demanda, la administración municipal puso en funcionamiento la carrera 16, pero omitió darle continuidad al espacio comprendido entre las calles 35 a 38.

3.- Lo anterior vulnera el artículo 6 de la Ley 9ª de 1989 en lo que concierne a las vías públicas, tales como los parques y las zonas verdes que tienen el carácter de bienes de uso público. A su vez, viola el artículo 5º de dicha disposición legal que se refiere a otras áreas que conforman el espacio público.

4.- En una inspección que efectuó el Departamento de Planeación Municipal, éste concluyó que existen elementos que están ocupando un área que constituye espacio público.

5.- Estimó que como consecuencia del abandono de esta zona por parte de la Alcaldía, se generan plagas y animales, como es el mosquito que produce dengue, dado que la población le ha dado el uso de basurero. Evidencia de ello, es la fotografía # 2.

6.- Adicionalmente, cinco (5) personas vecinas a la calle 37 N° 8F-61 edificaron unas bases con dos hiladas de ladrillos en beneficio particular, sin respetar que lo hicieron sobre un terreno que es un campo deportivo.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- Los señores Luis Miguel Hernández Falla, Carlos Fernando Esquivel, Rodrigo Pedroza Claros, Hernando Ramos Araujo, Martha Cecilia Monje, María del Rosario Quiza y Teresa Consuelo Vanegas, como residentes del barrio “Los Molinos” se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Señalaron que el muro y la malla que se construyeron se hizo en aras de proteger el barrio, pues en ese momento no se encontraba construida la avenida 16, ni tampoco los barrios Guaranda y Villa Marcela y la zona era despoblada y llena de maleza, lo cual tornaba insegura el área. Adicionalmente, el muro es un mecanismo de protección física por las corrientes de agua que provienen de los barrios del norte, pues en épocas de lluvia, las aguas se conducen por la calle 36 y no hacia la quebrada la cucaracha.

Alegaron que no es cierto que el Municipio de Neiva haya omitido el acceso vehicular de las calles 35, 36, 37 y 38, toda vez que desde la aprobación de sus diseños se proyectó una bahía de estacionamiento y áreas de retorno, como zona de protección entre la calzada y la vía férrea, tal como lo demuestra la certificación expedida por Planeación Municipal.

Manifestaron que si bien es cierto que el barrio no es un conjunto cerrado, nunca se ha buscado darle esa connotación, pues el acceso al barrio ha sido por la avenida 26 y la carrera 8ª, tal como lo muestran los planos urbanísticos.

Aseveraron que para los habitantes del sector, el muro objeto de la demanda, nunca ha representado incomodidad, sino que por el contrario ha generado mayor seguridad para el sector.

Sostienen que tampoco representa invasión del espacio público, si se tiene en cuenta que las vías de acceso y las áreas de recreación y de uso público están definidas desde su concepción y que esta no es un área de uso exclusivo para los habitantes del barrio “los Molinos”.

Indicaron que el 4 de enero de 2002, el Municipio de Neiva y Ferrovías suscribieron un contrato de comodato en virtud del cual, la administración municipal se comprometió a no hacer uso de los bienes dados en comodato, para otros fines diferentes a la implementación y operación del proyecto de motorruta, contrato que tiene una duración de cinco (5) años y se encuentra vigente. Por la existencia de dicho contrato, el Municipio de Neiva no puede hacer una prolongación de las vías, menos aún cuando no se encuentra planificadas y su uso restringido por el contrato de comodato anteriormente mencionado.

Concluyeron que el muro objeto de la demanda no vulnera ningún derecho colectivo, como lo estima la demandante, sino que por el contrario contribuye a la seguridad de la zona.

2.- El Municipio de Neiva, por intermedio de apoderado contestó la demanda así:

Dijo que es cierto que en el barrio “los Molinos” entre las calles 35, 36, 37 y 38 con carrera 16, existe un muro con malla metálica que separa este sector con la carrera 16. Sin embargo, dicho cerramiento existe desde la misma aprobación del proyecto mediante la Resolución N° 010 del 15 de agosto de 1983, en especial en relación con el artículo 2° que establece que el lindero por el occidente del lote objeto del proyecto urbanístico *“con cerca del ferrocarril, en una longitud de 154.00 Mts”*.

Por lo anterior, concluyó que el muro pertenece a la Empresa Colombiana de Vías Férreas –FERROVÍAS EN LIQUIDACIÓN-, pues de conformidad con el Decreto 1791 del 26 de junio de 2003, es una empresa industrial y/o comercial del Estado que tiene personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Transporte. Por ello, la demolición del muro le competiría a FERROVÍAS, si hubiere lugar a ello, por estar ubicado en el área de aislamiento con respecto a la línea férrea,

Indicó que la administración municipal ejecutó el proyecto de construcción de la carrera 16, la cual está en funcionamiento, pero *“el objeto del proyecto en ningún momento contempla la ejecución de otras vías, máxime cuando se tratan de vías del plan local, las cuales fueron aprobadas sin proyección hacia la carrera 16, como se desprende del plan PL-U2 que contiene la*

PLANTA GENERAL – LOTEO del conjunto residencial LOS MOLINOS, debidamente aprobada por la Oficina de Planeación Municipal de fecha 3 de agosto de 1983, en donde se puede observar que en cada una de las vías enunciadas por el actor, terminan con una bahía para el retorno y por supuesto sin conectarse al área privada de Ferrovías, declarado patrimonio nacional y por consiguiente, a la carrera 16 hoy en servicio, en ese sector de la ciudad, proyecto que en su trazado y diseño no se contempló la prolongación de las mismas”.

Expresó que el trazado de las vías a que hace alusión la demandante debe responder al plan local, a su proyección con respecto a los terrenos privados y a los resultados que arrojen los estudios técnicos y no a meras apreciaciones.

Aseveró que las vías que menciona la demandante hacen parte del Plan Vial Local, las cuales se trazan para un proyecto específico y sobre predios privados. Por ende, su proyección corresponde a la necesidad del mismo y a los preceptos urbanísticos.

Manifestó que es importante aclarar que para la época en que se aprobó la urbanización “Los Molinos”, no estaba proyectada la continuidad de la Carrera 16 y el proyecto moto parque paralelo a la Avenida 16. Por ello, al colindar el proyecto del Conjunto Residencial “Los Molinos”, por el occidente con cerca del ferrocarril, en una longitud de 154.00 mts, es decir, con propiedad privada y más aún con área de aislamiento del área de la vía férrea, las mencionadas vías no se proyectaron en terrenos privados y por consiguiente se exigió la bahía para facilitar el retorno.

Señaló que la prolongación y el trazado de vías, obedece a estudios técnicos y no al trazado que realicen los particulares.

Agregó que es cierto que el Departamento de Planeación Municipal determinó que el cerramiento se localiza en una zona que configura espacio público. Pero de igual manera, es importante tener en cuenta que probablemente la urbanizadora de “los Molinos” fue quien construyó el muro, como quiera que al momento de la aprobación del proyecto, en los linderos por el occidente se dijo que colindaba con la cerca.

Concluyó que se deben negar las pretensiones de la demanda, habida cuenta que no se ha omitido la prolongación de las vías, debido a que el plan vial local, las aprobó sin continuidad y se aprobó una bahía para facilitar el retorno vehicular. Además colindaba con un área de aislamiento de la vía férrea, la cual fue declarada como patrimonio nacional.

3.- La Empresa Colombiana de Vías Férreas –FERROVÍAS- en liquidación, por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a las pretensiones de la demanda, dado que ello afectaría el corredor férreo, el cual es un bien de uso público de propiedad de la Empresa Colombiana de Vías Férreas –FERROVÍAS- en liquidación, el cual junto con la línea férrea se encuentran en comodato con el Municipio de Neiva.

Agregó que la empresa que representa no construyó, ni autorizó la construcción del muro con malla metálica al que se refiere la demanda.

III.- EL PACTO DE CUMPLIMIENTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Huila convocó a las partes el 29 de marzo de 2005 para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se suspendió con el objeto de vincular a FERROVÍAS EN LIQUIDACIÓN.

Dicha audiencia se reanudó el 17 de junio de 2005, la cual se declaró fallida porque las partes no llegaron a un acuerdo.

IV.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- El Municipio de Neiva, dentro del término legal presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Agregó que durante la audiencia de pacto de cumplimiento el Municipio de Neiva propuso una fórmula de acuerdo, pero la actora se negó a acceder a la misma.

Señaló que las pruebas que obran en el expediente demuestran que la prolongación y continuidad de las vías no pueden obedecer a intereses particulares, sino a aquellos que tengan soporte técnico, con sujeción al ordenamiento territorial.

Insistió en que no existe ninguna vulneración que se le pueda endilgar a la administración municipal, como lo pretende la demandante.

2.- Las demás partes no se pronunciaron dentro del término legal para presentar alegatos de conclusión.

V.- LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Huila mediante la sentencia del 18 de octubre de 2005 negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Consideró que las pruebas allegadas al expediente no demuestran la necesidad de demoler el muro al que se refiere la demanda, dado que no se demostró la supuesta afectación del uso y goce del espacio público con la existencia del muro.

VI.- EL RECURSO

Inconforme con la decisión del Tribunal, **la actora** la impugnó dentro del término legal previsto para el efecto.

Manifestó que la administración municipal no otorgó ningún permiso para la construcción del muro de cerramiento en la carrera 16 entre las calles 35 y 36, lo cual a su juicio, se probó dentro del expediente, tal como lo acredita la comunicación expedida por el Departamento de Planeación Municipal de Neiva.

Sostuvo que la Alcaldía conociendo la existencia del muro sin ningún permiso, omitió realizar alguna gestión tendiente a recuperar el espacio público.

Informó que desde la planeación del barrio “los Molinos” se estableció que el área hoy ocupada con árboles, se destinaría para una cancha de minifútbol (sic). Incluso los interesados en convertir las canchas en parqueadero retiraron los arcos de la cancha.

Señaló que al recurso de apelación acompañó una copia simple de las acciones policivas que ha adelantado la administración en las canchas de baloncesto y minifútbol (sic) y parque infantil.

Menciona que las fotografías que anexó a la demanda demuestran los muros, cerramientos y cultivos de plátano.

Afirma que no es cierto que los muros objeto de la demanda existieran desde 1983, como lo estima el Tribunal Administrativo del Huila, pues lo que existía en ese momento era una cerca.

VII.- LOS ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez corrido el traslado para alegar, las partes no se pronunciaron al respecto.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los

particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: 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.

2.- En el presente asunto la actora estima que el Municipio de Neiva vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, por la existencia de los muros de cerramiento al final de las calles 35, 36, 37 y 38 con carrera 16 y la no continuidad de las vías correspondientes a las calles anteriormente mencionadas.

3.- El Tribunal Administrativo del Huila en la sentencia impugnada negó las pretensiones de la demanda, por considerar que las pruebas allegadas al expediente no demuestran la necesidad de demoler el muro al que se refiere la demanda, dado que ni siquiera se probó la afectación del uso y goce del espacio público con la existencia del mismo.

4.- De tales circunstancias, es claro que la controversia versa sobre 1) los muros de cerramiento ubicados en las calles 35, 36, 37 y 38 con carrera 16 y si están invadiendo o no el espacio público y 2) si la no continuidad de las vías correspondientes a las calles anteriormente mencionadas afecta el

derecho a transitar por las vías de uso público. Para ello, resulta conveniente traer a colación la normativa sobre espacio público.

Al respecto, el artículo 24 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene todo colombiano de circular libremente por el territorio nacional, con las limitaciones que establece la ley.

A su vez, el artículo 1º de La Ley 769 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"* prevé que el derecho a la libre circulación en el territorio nacional, está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes.

De otra parte, según el artículo 82 de la Constitución Política, el Estado debe velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés general.

En ese orden de ideas, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 define el espacio público 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"*.

La misma disposición determina que las áreas que se requieren para la circulación, bien sea peatonal o vehicular constituyen espacio público.

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1504 de 1998 *"por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial"* dispone que:

“Artículo 3°. El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo;

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.”

En armonía con las disposiciones anteriormente mencionadas, el Acuerdo Distrital 79 del 20 de enero de 2003 *"Por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá D.C."*, en su artículo 79 dispone que los componentes del espacio público son de uso colectivo y actúan como reguladores del equilibrio ambiental, social y cultural como elementos representativos del patrimonio Distrital. A su vez, garantizan el espacio libre destinado a la movilidad, recreación, deporte, cultura y contemplación para todas las personas en el Distrito, de conformidad con las normas vigentes.

5.- En relación con el deber de las autoridades de velar por la integridad del espacio público y garantizar su destinación al uso común, el artículo 1 del Decreto 1504 de 1998 prevé que en el cumplimiento de la función pública de urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

Es importante resaltar que tanto las entidades públicas como los particulares son responsables por la vulneración de los derechos colectivos.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 16 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1998 el Alcalde Mayor del Distrito Capital tiene la obligación de velar por el respeto del espacio público y su destinación al uso común.

Así mismo, el numeral 7 del artículo 86 del Decreto 1421 de 1993, (Estatuto Orgánico de Bogotá D.C.), dispone que corresponde a los Alcaldes Locales dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.

6.- De las piezas procesales que obran en el expediente aparece lo siguiente:

6.1- Sobre la existencia de un muro en una zona que configura espacio público:

A folios 3 a 4 la parte actora anexó una serie de fotografías que demuestran la existencia de unos muros en concreto, cuya parte superior está constituida por una malla metálica. La última foto acredita la existencia de una cerca en malla.

Al respecto, resulta pertinente aclarar que la Sección Primera de esta Corporación ha dicho que las fotografías anexadas por el actor por sí solas no evidencian que la imagen capturada corresponda al lugar de los hechos de la demanda, es decir, las imágenes por sí solas no acreditan la vulneración de los derechos colectivos a los que aducen el demandante,

como quiera que no brindan certeza de la ubicación exacta del sitio en que se tomó la fotografía.¹

De otra parte, la demandante anexó una comunicación del Jefe del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, visible a folio 14, afirmó que *“el muro de cerramiento que separa al barrio los Molinos con el área de aislamiento de la línea férrea, se encuentra en área de espacio público debido a que el mencionado barrio no es conjunto cerrado”*.

La razón que en su momento brindó el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación Municipal en dicha certificación, no es de recibo para esta Sala, dado que para ese momento le dio la connotación de espacio público por no tratarse de un conjunto cerrado. Es así que no basta la sola afirmación de dicho funcionario, pues se pasaría por alto la connotación y los aspectos que establecen la Ley 9 de 1989 y el Decreto 1504 de 1989 para concluir que se trata de una zona de espacio público.

Ahora bien, sobre las otras piezas procesales, a folio 78 a 86, aparece la Resolución N° 010 de 1983, mediante la cual la oficina de Planeación del Municipio de Neiva aprobó la construcción del proyecto del *“Conjunto Residencial los Molinos”*, el cual colindaría por el oriente con la cerca del ferrocarril, en una longitud de 154.00 metros.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, M.P. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Rad. N° 68001 23 15 000 2003 01471 01, veinticinco (25) de marzo de 2010, Bogota, D.C.

Adicionalmente, mediante el oficio 2738 del 29 de junio de 2005, visible a folios 223 a 224, el Jefe del Departamento de Planeación Municipal de Neiva, afirmó que *“...Con respecto a las condiciones del cerramiento de las calles 35, 36, 37 y 38 del barrio los Molinos, dicho elemento se encuentra ubicado en el costado Nor-Oriental del proyecto urbanístico que va paralelamente a la línea férrea en el área de colindancia entre las zonas verdes y la franja de aislamiento de la misma (futuro proyecto Motoruta o Motoparque). Su construcción consta de un muro en ladrillo lote común de 1.50 mts (aprox.) de alto y una malla eslabonada con alambre de púa y párales en tubería metálica de 2” de 1.50 mts de altura (Aprox.), con una longitud aproximada de 140.00 metros lineales y de 7.00 a 8.00 metros separado de las bahías vehiculares en mención.*

En consecuencia, este cerramiento no hace parte ni figura en el plano PL-U2 de la Planta General de Loteo, como tampoco; no se aprecia la continuidad vial ni en el sitio de las mencionadas calles de esta urbanización...”

En efecto, al final de las calles 35, 36, 37 y 38 del conjunto residencial “los Molinos”, actualmente se encuentra un muro de ladrillo ubicado de forma paralela a la línea férrea, el cual tiene aproximadamente 1.50 mts de alto y una malla eslabonada con alambre de púa y párales en tubería metálica de 2” de 1.50 mts de altura, con una longitud aproximada de 140.00 metros lineales y de 7.00 a 8.00 metros. Antes de este muro existía una malla.

Sin embargo, para esta Sala es claro que en el expediente no obra prueba alguna que acredite que los muros están ubicados en un área que constituye espacio público, pues sólo se probó que está al final de las calles 35, 36, 37 y 38 y que colindan con el corredor vial. Entonces, mal podría accederse a las pretensiones de la demanda.

6.2- Sobre las vías:

- Los planos que obran a folios 40 y 60 acreditan que por las carreras 8c y 8f se puede acceder a las calles 35, 36 y 37, las cuales son cerradas al final de la vía, por encontrarse con la línea férrea.
- En concordancia con lo anterior, mediante el oficio 2709, visible a folio 42, el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación Municipal y un profesional especializado de dicha dependencia certificaron que las calles con nomenclatura urbana 35, 36, 37 y 38 de la urbanización “los Molinos” no tienen continuidad vial sobre el sector de la vía férrea, dado que terminan en el área del corredor férreo.

Entonces, es evidente que las vías de las calles 35, 36, 37 y 38 son cerradas, como quiera que al final de éstas se encuentra la línea férrea y un muro de cerramiento.

Sin embargo, resulta pertinente aclarar que la no continuidad de las vías correspondientes a las calles 35, 36, 37 y 38 en el barrio “los Molinos”, vulnera per se el derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, dado que la malla vial debe ser acorde con los estudios técnicos que así lo establezcan de conformidad con la normativa urbanística y en este caso, no se demostró que el Plan Vial de Neiva incluyera la continuidad de las calles mencionadas para que haya lugar al acceso a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, no se accederán a las pretensiones de la demanda.

7.- Sobre la carga de la prueba, Sobre la carga de la prueba en acciones populares el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 dispone que:

“La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos.”

En ese orden de ideas, es claro que el actor tiene la carga de probar los hechos que expone en la demanda con el fin de que prosperen las pretensiones.

Por lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se vulneró el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, como lo estima la actora, como quiera que no probó dicha vulneración.

En la medida que la recurrente pretende que se valoren como pruebas unos documentos que anexó al recurso de apelación, es necesario acudir al artículo 44 de la Ley 472 de 1998, según el cual en los aspectos no regulados se aplicarán las disposiciones del C.C.A., para los eventos en que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En concordancia, con lo anterior sobre las pruebas en segunda instancia, el artículo 214 del C.C.A., dispone que:

“Cuando se trate de apelación de sentencia, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior”.

En este caso, la recurrente no demostró que se hubiere presentado alguna de estas causales que amerite de tal forma que se tengan como prueba los documentos que anexó al recurso de apelación.

Es así, que la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

F A L L A

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 18 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 8 de julio de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO