



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 17 DE DECISIÓN

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actora: Chary Marlon Maestre Rincón
Demandado: Municipio de Piedecuesta (Santander) y otro
Asunto: Acción Popular – Revisión Eventual

De conformidad con la decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en Acta número 30, correspondiente a la sesión del 27 de octubre de 2015, y acorde con lo establecido en el numeral 3 del artículo 2º del Acuerdo 321 de 2014¹, procede la Sala de Decisión a revisar la providencia del 17 de enero de 2011, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander² dentro del proceso de acción popular de la referencia, revocó la sentencia de 4 de marzo de 2010, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga³ que dispuso amparar los derechos colectivos solicitados en la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Chary Marlon Maestre Rincón el día 13 de mayo de 2008, presentó demanda de acción popular⁴ contra el Municipio de Piedecuesta (Santander) y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en procura de la protección de los derechos colectivos al "*goce de un ambiente sano, espacio público, seguridad y*

¹ "ACUERDO NÚMERO 321 DE 2014: por medio del cual se reglamenta la integración y funcionamiento de las Salas Especiales de Decisión de que trata el artículo 107 de la Ley 1437 de 2011. (...) Artículo 2º. Las Salas Especiales de Decisión decidirán los siguientes asuntos de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: (...) 3. Los demás procesos que les sean asignados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo".

² Folios 333 a 342 Cuaderno principal.

³ Folios 262 a 272 lb.

⁴ Folios 2 a 5 lb.



Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

salubridad pública, seguridad y, c prevención de desastres y desarrollo urbano con calidad de vida de los habitantes”, los cuales consideró vulnerados por el municipio al permitir que en el andén de la calle 7 entre carreras 13 y 14 frente al inmueble demarcado con la nomenclatura Calle 7 N° 13-10 se ubicara un poste de redes telefónicas de propiedad de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el cual impedía el paso frontal de los habitantes que transitaban por allí.

2. Trámite de la demanda

El Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga a quien le correspondió el conocimiento del presente asunto, luego de cumplir con el trámite de rigor profirió sentencia el 4 de marzo de 2010, en la que reconoció la violación y amenaza a los derechos colectivos y concedió la suma de 10 salarios mínimos mensuales vigentes como incentivo económico a favor del actor popular. Dentro de los argumentos de la decisión, se resalta:

“Como prueba de los supuestos fácticos el demandante aporta con la demanda dos fotografías visibles a folio 1, en las cuales se aprecia de manera clara la obstrucción evidente que generan (sic) el poste al paso peatonal por lo reducido de los andenes, la misma circunstancia se puede apreciar en las fotografías aportadas por los demandados.

(...)

En el presente evento, es claro que el Municipio de Piedecuesta no ha garantizado la protección del espacio público representado en el poste ubicado en (sic) calle 7 entre carreras 13 y 14 de Piedecuesta, frente al inmueble demarcado con la nomenclatura Calle 7 N° 13-10.”

3. Providencia que se revisa

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada - Municipio de Piedecuesta – presentó recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Santander, que en sentencia del 17 de enero de 2011, revocó en todas sus partes la providencia de primera instancia, en consideración a lo siguiente:



179 287
2/5

Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

"(...)El registro fotográfico aportado por el actor debe ser valorado en conjunto con otros medios de prueba debidamente recaudados y practicados en el proceso, sin embargo, en el caso bajo estudio no obran en el expediente otras pruebas que transmitan certeza al juzgador acerca de la ocurrencia del hecho generador de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante, por cuanto las pruebas relacionadas (sic) demuestran por un lado la personalidad jurídica y su representación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y por el otro, la normatividad que indica los parámetros que deben tener los andenes en el lugar donde se señala la vulneración de los derechos.

Así las cosas, para la Sala es un hecho incierto que la presencia de dicha estructura configure indubitablemente una amenaza o vulneración a un derecho colectivo, pues si bien el poste de energía eléctrica se encuentra ubicado sobre el andén ocupando espacio público, también es cierto, que no existe prueba suficiente que permita demostrar que el tránsito peatonal se restrinja en su totalidad como lo indica el actor popular.

Por tanto la ausencia de prueba idónea, de la cual se podría colegir con claridad la vulneración de los derechos colectivos citados como fundamento de la acción, impide acceder a las súplicas de la demanda. La sola afirmación que de ello hace el demandante y las simples fotografías no son suficientes para tener por ciertos los hechos y ordenar a las entidades demandadas ejecutar obras que además presuponen estudios técnicos y disponibilidad presupuestal".⁵

4. Solicitud de eventual revisión y auto que accedió a la misma

Mediante escrito de 28 de enero de 2011, el actor popular presentó solicitud de revisión eventual, solicitando la unificación de jurisprudencia con base en las siguientes consideraciones:

⁵ Folio 341 Cuaderno Principal.



Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

“El Tribunal de segunda instancia ha desconocido precedentes jurisprudenciales horizontales y verticales, al considerar la falta de prueba idónea, sobre la distancia de paso peatonal y la restricción de dicho paso, ya que desconoce que tal afirmación no fue desvirtuada por la parte demandada ante por el contrario acepta en sus alegaciones en todo el transcurso del proceso el poco espacio existente, igualmente desconoce el Tribunal la sana crítica en la apreciación probatoria del testimonio allegado al proceso y la necesidad de la prueba, sobre los hechos no aceptados por la parte demandada, pero en este caso el hecho de la estrechez del paso se encuentra plenamente probado con prueba testimonial, con prueba documental como las fotografías allegadas por las partes y por la aceptación de la parte demandada.

Precedentes jurisprudenciales de vieja data no imponen la sana crítica en la interpretación del testimonio, y la plena validez de las fotografías para la apreciación de los hechos que evidencian tales documentos. En la sentencia del Honorable Tribunal que desata la alzada, el corporado se apartó de tales lineamientos no le dio la validez probatoria necesaria a las fotografías, al manifestar que no existía prueba suficiente que demostrara la restricción del paso sin hacer acotación alguna a la existencia de fotografías como medio probatorio allegados al proceso; (.....).”⁶.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 19 de abril de 2012, halló procedente seleccionar para revisión la sentencia de 17 de enero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en virtud de las múltiples discrepancias en torno al valor probatorio de las fotografías que se han dado al interior de la Corporación.

El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que instituyó el mecanismo de revisión eventual en acciones populares señala que podrán ser objeto de revisión las sentencias o “las demás providencias” que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso.

⁶ Folios 347-348 lb.



130 389

2/6

Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 1° del Acuerdo 0117 del 12 de octubre de 2010 y el artículo 2° del Acuerdo 321 del 2 de diciembre de 2014, compete a esta Sala de Decisión resolver el asunto de la referencia.

2. Normatividad y desarrollo jurisprudencial

Al efecto, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

"Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

A su turno, el artículo 251 del mismo código, prevé:

"Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares." Negrilla fuera del texto

Por último, y en consonancia con lo anteriormente expuesto el artículo 252 *ibídem*, consagra:

"Documento auténtico. (Modificado por el art. 26, Ley 794 de 2003) Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume



Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

- 1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.*
- 2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.*
- 3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.*

Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.

- 4. Modificado por el art. 11, Ley 1395 de 2010 Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276.*
- 5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.*

(...)"

Conforme a los artículos anteriormente transcritos, corresponde al juez apreciar las pruebas en conjunto, lo cual debe hacerse siempre de acuerdo con las reglas que impone la sana crítica, además, deberá exponer el juez razonadamente el valor que a cada prueba le concederá.

Aunado a lo anterior, es importante que prevalezca el principio de unidad de la prueba, es decir, que todas estas deben valorarse de forma armónica e íntegra, puesto que de no ser así, la apreciación de las mismas en forma aislada e individual resultaría ineficiente para esclarecer los hechos materia del litigio.

3. Recuento jurisprudencial en torno al valor probatorio de las fotografías.



(8) 391

277

Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

Haciendo un análisis de la jurisprudencia sobre la materia, se encuentra que la Sección Tercera defiende la postura según la cual las fotografías no son susceptibles de valoración probatoria, en la medida en que solo dan cuenta de unas imágenes sobre las cuales es imposible determinar su origen, lugar o época en que fueron registradas, v.gr. sentencia del 21 de agosto de 2003, rad. 2002-01289-01(AP-01289) M.P. German Rodríguez Villamizar:

"(...) Encuentra la Sala que las fotografías aportadas por el actor para acreditar la existencia de pozos y sumideros destapados en el municipio de Cúcuta, tal como fueron presentadas en el proceso no pueden apreciarse por sí solas como un medio de prueba válido, debido a que aquellas sólo demuestran que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, esto es, la autoría de las mismas, la ciudad y la época en que fueron tomadas, ni el lugar exacto al que efectivamente corresponden, toda vez que las fotografías no fueron objeto de reconocimiento ni de cotejo o contraste con otros medios de prueba dentro del proceso, circunstancia que hace imposible establecer dos aspectos sumamente relevantes, como lo son que aquellos pozos y sumideros destapados efectivamente se encuentran en el municipio de Cúcuta y, mucho menos, que estén en peligro derechos e intereses colectivos de la comunidad".

También se encuentra la sentencia del 14 de abril de 2010, rad. 2003-01472 01 (AP) M.P. Mauricio Fajardo Gómez:

"Con la intención de definir si las fotografías mencionadas son susceptibles de valoración probatoria, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración. En relación con las 6 fotografías aportadas por los actores populares, si bien existe una declaración extrajudicial ante Notario Público, ello no prueba que efectivamente las fotografías correspondan a la realidad



Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

en tanto que no hubo dentro del proceso judicial un reconocimiento o admisión de la parte contraria, ni una declaración de testigos que constatará que las fotografías correspondían a la realidad. Respecto de las 22 fotografías aportadas por el apoderado judicial de la parte demandada en el archivo magnético, como un anexo a los alegatos de conclusión de primera instancia, la Sala observa que no hay certeza respecto de que las mismas provinieran del Municipio de Barrancabermeja en tanto que no se acreditó que hubieran sido autorizadas por parte de la entidad territorial, sino que simplemente las aportó al expediente el mencionado apoderado. En igual sentido se observa claramente que la etapa en la cual fueron aportadas las fotografías no corresponde a la que legalmente ha sido dispuesta por la ley para el debate probatorio.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado por el contrario que las fotografías sí pueden valorarse como prueba dentro del proceso, así lo puso de presente en sentencia de 3 de junio de 2010, rad. 2005-01737-01(AP) M.P. (E) María Claudia Rojas Lasso:

"Para apreciar estas fotografías se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 11 de la Ley 446 de 1998: "En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación."

Adicionalmente, estas pruebas no fueron tachadas de falsas por la demandada, por ello de conformidad con los artículos 252⁷ y 280⁸ del Código de Procedimiento Civil – aplicables a esta materia por remisión del

⁷ Artículo 252. [...] En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, **se reputarán auténticos**, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

⁸ Artículo 280. La fecha del documento privado no se cuenta respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de algunos de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido inscrito en un registro público o en que conste haberse aportado en un proceso, o en que haya tomado razón de él un funcionario competente en su carácter de tal, desde que haya ocurrido otro hecho que le permita al juez adquirir certeza de su existencia».



182-397
248

Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

artículo 29 de la Ley 472 de 1998, la Sala da por cierta la situación que en ellas consta⁹.

En sentido similar, se planteó en sentencia de 30 de agosto de 2007, rad. 2003-00572-01(AP), M. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta:

"En relación con tales documentos privados debe decirse que aunque, en principio, no existe certeza sobre la fecha de los hechos que en ellos se representan ni sobre el lugar de ocurrencia de los mismos, aquellos no fueron tachados de falsos por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. ni por la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A.

Para la Sala es evidente, a partir de dichos elementos de convicción, que existió amenaza de los derechos e intereses colectivos señalados en la demanda, de manera particular, del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, como quiera que la ciudadanía del municipio de Tunja estuvo expuesta a peligro ante la eventual caída de los mencionados postes de energía eléctrica cuya base presentaba serios daños."

En punto del valor probatorio de las fotografías, cabe destacar lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-269 de 2012¹⁰, providencia en la cual consignó las siguientes consideraciones *-in extenso-*:

"3.7.1 La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta"¹¹.

⁹ Cabe mencionar la sentencia de 30 de agosto de 2007, Expediente 2003-00572, en la que la Sala precisó que en relación con el registro fotográfico aportado con la demanda, aunque, en principio, no exista certeza sobre la fecha de los hechos que en ellos se representan, ni sobre el lugar de ocurrencia de los mismos, puede dársele alcance probatorio si la parte contraria no los tachó de falsos.

¹⁰ Sentencia del 29 de marzo de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹ Parra Quijano, op. cit. p. 543.



Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

3.7.2 Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado. Subrayado fuera del texto.

Pero superado este examen, el Consejo de Estado ha sostenido que las fotografías por si solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas. Debe tenerse certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios:

"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero como es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas (...) También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan"¹²

3.7.3 En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto." Subrayado fuera del texto

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. De esta misma Corporación ver también las sentencias de la Sección Primera, proferidas el 30 de agosto de 2007 y el 25 de marzo de 2010. M.P. Ostau de Lafont Planeta; y la sentencia de febrero 3 de 2002, Exp. 12.497.



133 540
269

Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

Por consiguiente, la Corte Constitucional reconoce que en el ordenamiento jurídico debe dársele todo mérito probatorio a las fotografías que obren dentro del proceso, siempre y cuando se pueda inferir de otros medios de prueba que de la misma manera reposen también en el plenario, su autenticidad y temporalidad.

Finalmente, en reciente jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹³, la Corporación se pronunció sobre el valor probatorio de las fotografías en el sentido de señalar que desde el año 2012 se viene aplicando la tesis en torno a que "los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas, noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación tiene valor probatorio si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar hechos alegados en el respectivo proceso".

Frente al caso puntual de las fotografías sostuvo:

"En cuanto a las fotografías, se aceptó que solo podían probar el estado del hecho al momento en que fue tomada, en donde la convicción del juez, entonces, depende de los medios de prueba allegados al proceso, y que permitan, en aplicación de la sana crítica, establecer la veracidad de lo que en ellas se refleja".

Así las cosas, la Sala reitero la regla según la cual, los reportajes, fotografías, entrevistas entre otros, son representativos del hecho que se dice registrar pero para que tengan valor probatorio deben ser valoradas en conjunto con los demás medios de prueba que obran en el proceso con dos excepciones a saber:

"i) cuando en dichos medios se reproducen hechos públicos y/o notorios y ii) cuando en ellos se reproducen declaraciones y/o manifestaciones de servidores públicos, Vgr. Congresistas, Presidente de la República, Ministros, Alcaldes, Gobernadores, etc.,".

Teniendo en cuenta el pronunciamiento anterior, esta Sala de decisión reitera la postura jurisprudencial asumida por la Sala Plena de lo contencioso administrativo, Consejo de Estado en el sentido de determinar que las fotografías como medio de prueba, serán tenidos en cuenta por el juez a la hora de tomar su decisión, en la

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de julio de 2015, Rad. 2014001005, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



396

Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

medida que dichas imágenes tengan respaldo en otros medios de prueba que obren en el expediente y permitan determinar sin problema que lo que allí se plasmó es veraz.

4. Caso concreto

Corresponde a la Sala examinar si en el caso de la providencia objeto de revisión le asistió razón al Tribunal Administrativo de Santander al descartar de plano las fotografías aportadas en la demanda como prueba de los hechos.

En el *sub examine* la acción popular se instauró contra el Municipio de Piedecuesta (Santander) y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en razón a que en el andén de la calle 7 entre carreras 13 y 14 de dicho municipio, frente al inmueble con nomenclatura calle 7 No. 13-10 se encuentra ubicado un poste de concreto de redes de telefonía fija de propiedad de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., que impide el paso frontal de los transeúntes.

El Tribunal Administrativo de Santander consideró incierto o huérfano de prueba los hechos objeto de demanda, al considerar que el actor solo aportó con el escrito dos fotografías que daban cuenta de lo sucedido, por lo que al tomar su decisión arguyó:

"...El registro fotográfico aportado por el actor debe ser valorado en conjunto con otros medios de prueba debidamente recaudados y practicados en el proceso, sin embargo, en el caso bajo estudio no obran en el expediente otras pruebas que transmitan certeza al juzgador acerca de la ocurrencia del hecho generador de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante, por cuanto las pruebas relacionadas (sic) demuestran por un lado la personalidad jurídica y su representación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y por el otro, la normatividad que indica los parámetros que deben tener los andenes en el lugar donde se señala la vulneración de los derechos."

(...)

"Por tanto la ausencia de prueba idónea, de la cual se podría colegir con claridad la vulneración de los derechos colectivos citados como fundamento de la acción, impide acceder a las súplicas de la demanda. La sola afirmación que de ello hace el demandante y las simples fotografías no son suficientes para tener por ciertos los



184397
220

Radicación N°. 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

hechos.
(...)"

En el caso de autos, se aprecia que la inconformidad del actor recae sobre el valor probatorio que le otorgó el *a quo* a las dos fotografías aportadas con la demanda de acción popular, sin embargo y como se ha expuesto a lo largo de la providencia, resulta adecuada la posición asumida por el Tribunal en la medida que las fotografías por sí solas no dan certeza de los hechos, lo que en consecuencia limita al juez en su totalidad para acceder a las súplicas de la demanda.

En el *sub examine*, la decisión del Tribunal Administrativo de Santander de rechazar de plano las fotografías como único medio de prueba era idónea y lógica, pues las mismas no eran suficientes para lograr o satisfacer el total convencimiento del Juez sobre los hechos que vulneraron los derechos colectivos invocados en la demanda.

Por ese motivo se reitera lo que aquí se expuso en el sentido que cuando las fotografías sean el único medio probatorio que se allega con el escrito de demanda no será posible su valoración como tal, excepto que sean acompañadas con otros medios de prueba que para el efecto señale la ley y la jurisprudencia.

Así las cosas, en la sentencia adoptada el 17 de enero de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander se configuraron los presupuestos que imponían no otorgar valor probatorio a las fotografías y en consecuencia revocar la sentencia de primera instancia proferida por Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga.

En virtud de lo anterior, la Sala de decisión declarará ajustada a derecho la sentencia objeto de revisión proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de 17 de enero de 2011 que revocó la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga del 4 de marzo de 2010.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala 17 de Decisión,



Radicación N°.: 68001-33-31-006-2008-00140-01 (AP)
Actor: Chary Marlon Maestre Rincón.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de 17 de enero de 2011 que revocó la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga del 4 de marzo de 2010, está ajustado a derecho.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta


HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


GUILLERMO VARGAS AYALA


ALBERTO YEPES BARREIRO

CONSEJO DE ESTADO
SECRETARÍA GENERAL
RECIBIDO EN ESTA SECRETARÍA
02 DIC 2015


ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

2016JAN 28 12:24PM

Expediente N° 68001333100620080014001**Magistrada ponente: Olga Mérida Valle de De La Hoz****Demandante: Chary Marlon Maestre Rincón****Asunto: providencia del primero de diciembre de 2015 (revisión de acción popular)**
CONSEJO DE ESTADO
SECRETARÍA GENERAL

Aunque estuve de acuerdo con la providencia dictada en el asunto de la referencia, me permito aclarar el voto simplemente para hacer algunas precisiones frente al alcance de la revisión en materia de acciones populares:

1. La Sala Plena de esta Corporación tuvo la oportunidad de fijar el alcance del mecanismo de revisión en las acciones populares¹. En lo que interesa, la Sala Plena explicó que el propósito general de ese mecanismo es la unificación de jurisprudencia, por lo menos, en los siguientes casos:

- I. Cuando la providencia objeto de revisión hubiera abordado algún tema de forma diversa a como lo ha venido tratando la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- II. Cuando existan cuestiones que, por la complejidad, indeterminación o vacío normativo, justifiquen un pronunciamiento del Consejo de Estado, en aras a fijar una posición unificadora.
- III. Cuando en la propia jurisprudencia del Consejo de Estado no exista una posición sobre determinado asunto.
- IV. Cuando existan tópicos frente a los que no exista posición consolidada en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La Sala Plena estableció que, en todo caso, los temas que justifiquen la unificación deben tener "*incidencia directa e inmediata*" en el sentido de la decisión que se adoptó en la providencia objeto de revisión, pues solo así cobra importancia el papel del Consejo de Estado, que deber actuar como tribunal supremo de lo contencioso administrativo y unificar la jurisprudencia de lo contencioso administrativo.

Además, se precisó que, en general, las particularidades de cada caso y la importancia jurídica y trascendencia del asunto son parámetros para decidir si un asunto se escoge para revisión. La providencia aludida explicó:

Cabe agregar que para la procedencia de la revisión es necesario que los temas tratados en la providencia definitiva, además de que reúnan las condiciones necesarias para que sean objeto de unificación de jurisprudencia, deberán tener incidencia directa e inmediata en la decisión proferida en la providencia respecto de la cual se solicite la revisión. Lo anterior con el fin de garantizar los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, los cuales deben aplicarse en todas las actuaciones judiciales, teniendo en cuenta, además, los intereses que se persiguen en las acciones populares y de grupo.

Se reitera que los eventos antes expuestos lo fueron únicamente a título enunciativo, por ello, su sola mención no excluye la posibilidad de que con posterioridad y en atención a la finalidad de unificación de jurisprudencia puedan llegar a considerarse otras hipótesis que harían posible la selección de la providencia para fines de revisión; en todo caso, resulta necesario precisar que la configuración, en todos aquellos asuntos concretos, de una o varias de las hipótesis señaladas o de las demás que puedan llegar a establecerse, no obliga a la selección de todos ellos por

¹ Providencia del 14 de julio de 2009, expediente (AG) 200012331000200700244 01.



parte del Consejo de Estado, toda vez que ese mecanismo, según lo dispone la ley de manera manifiesta, se caracteriza por ser eventual, no automático y menos absoluto. Por consiguiente, a) las particularidades de cada asunto; b) el cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la solicitud de revisión; c) la configuración de uno o varios de los eventos que determinen la necesidad de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado y d) la importancia y trascendencia de los temas que se debatan en la providencia objeto de la solicitud correspondiente, serán los parámetros que esta Corporación tendrá en cuenta para efectos de definir la selección, o no, de la providencia respectiva, lo cual, por su puesto, deberá estar contenido en la motivación a que haya lugar.

2. En principio, el campo de acción de esta Corporación, al decidir la revisión, está delimitado por el auto que dispone la selección de la providencia, pues en ese auto se identifican los puntos que requieren unificación jurisprudencial.

No obstante, estimo que la competencia del Consejo de Estado no queda restringida a los puntos identificados en el auto que selecciona la providencia para revisión, pues podría ocurrir, por ejemplo, que existan otros aspectos relacionados con el tema objeto de revisión que también requieren de una posición unificada, pero que expresamente no se identificaron al seleccionar la providencia. Esos nuevos tópicos pueden ser abordados por esta Corporación, en aras de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De hecho, una vez unificadas las cuestiones sujetas a revisión, la Sala queda habilitada para volver sobre el fondo del asunto y determinar si la materia unificada varía el sentido de la decisión revisada, sin que eso implique que el Consejo de Estado actúe como juez de instancia.

3. En el sub lite, la providencia encontró que el tema relacionado con el valor probatorio de las fotografías ya había sido unificado por la Sala Plena de la Corporación² y que, por tanto, desapareció la discrepancia entre la jurisprudencia de las secciones primera y tercera en torno a ese tema.

A pesar de que ese era el objeto de la revisión, la providencia decidió reiterar la posición recientemente unificada frente al valor probatorio de las fotografías. Enseguida, resolvió el caso concreto, en el sentido de declarar ajustada a derecho la providencia objeto de revisión, pues, en efecto, las fotografías aportadas al proceso de acción popular no estaban acompañadas de otras pruebas que permitieran establecer que el municipio de Piedecuesta, Santander, vulneró los derechos al goce del ambiente sano, al espacio público, la seguridad y salubridad públicas y a la prevención de desastres, al permitir que en cierto andén se ubicara un poste para las redes de telecomunicaciones.

Justamente porque comparto esas razones voté favorablemente la providencia del primero de diciembre de 2015. Empero, como anuncié, aclaro el voto frente al alcance del recurso de revisión, previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.


Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Fecha *ut supra*

² Providencia del 14 de julio de 2015.