

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, Trece (13) de Marzo de dos mil quince (2015)

Radicado	050013333 007 2014 01263 00
Actor	FANNY VELILLA DE RIOS
Accionado	MUNICIPIO DE LA ESTRELLA Y OTROS
Medio de Control	Protección de los derechos e intereses colectivos
Asunto	Decreta pruebas

Vencido como se encuentra el término de traslado concedido, y de conformidad con lo previsto en los artículos 28 de la Ley 472 de 1998 y 164 y siguientes del Código General del Proceso, se **ABRE A PRUEBAS** el proceso de la referencia. En consecuencia, se decreta la práctica de las siguientes:

1. DOCUMENTAL.

Los documentos aportados con la demanda, su reforma, contestaciones y las recaudados con ocasión de las medidas cautelares solicitadas, serán apreciados por su valor legal en el momento oportuno, a cada documento se le dará el valor probatorio que amerite de acuerdo con los criterios de la sana crítica.

a) A través de memorial visible a folios 212 del expediente radicado el 8 de octubre de 2014, la accionante aporta prueba documental consistente en:

- Derecho de petición elevado al señor Alcalde del Municipio de La Estrella el 7 de Septiembre de 2012.
- Respuesta suministrada por el señor Alcalde y el Secretario de Planeación Municipal en torno a la anterior petición.
- CD. Contentivo del Acuerdo 042 de 2008 y el Decreto 103 de 2011.
- Derecho de petición sin constancia de presentación dirigido al señor Alcalde del Municipio de La Estrella.

b) Posteriormente, la parte actora a través de memorial que reposa a folios 331 del cuaderno principal, allega video que según afirma muestra el Parque Residencial Ecológico La Aldea, en donde se aprecia el entorno natural.

c) A folios 507, la apoderada de la actora popular nuevamente allega material probatorio que solicita sea tenido en cuenta dentro del proceso y que corresponde a la siguiente documentación:

- Respuesta suministrada por el Área Metropolitana el 30 de Septiembre de 2014.
- Respuesta suministrada por CORANTIOQUIA el 10 de Octubre de 2014.
- Fotografías.
- Solicitud elevada ante el Comandante de Policía del Municipio de la Estrella el 3 de Noviembre de 2014.
- CD que contiene video del entorno de la Quebrada La Grande.
- Queja formulada ante la Inspección de Policía del Municipio de La Estrella el 26 de Octubre de 2014 y su respectiva respuesta.

d) A folios 571 del expediente principal, la actora aporta petición elevada el 11 de Noviembre de 2011 ante el Director de Catastro Departamental y el Jefe de Catastro y certificación emitida por la Subsecretaría de Cultura del Municipio de La Estrella.

e) A folios 600 del expediente principal, la accionante allega copia de la respuesta suministrada por ARCONSA SA el 24 de Noviembre de 2014, frente a petición por ella formulada.

f) A folios 649 ARCONSA SA, presenta al Despacho informe radicado por la entidad ante el AREA METROPOLITANA el 22 de Diciembre de 2014 en respuesta al requerimiento efectuado sobre el cumplimiento de diferentes obligaciones en materia ambiental dentro del proceso de construcción de SENDEROS DEL BOSQUE. Así mismo, a folios 675 presenta informe técnico N° 005378 de Diciembre 29 de 2014 de la Subdirección Ambiental del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, mediante el cual se realizó evaluación de los estudios hidrológicos e hidráulicos presentados por el proyecto Senderos del Bosque con el fin de tramitar permiso de ocupación del cauce.

g) A folios 688 ARCONSA SA, aporta Resolución Metropolitana N° 000164 de Enero 30 de 2015 a través de la cual se otorgó permiso de ocupación del cauce de la Quebrada Grande del Municipio de Estrella.

En relación con los documentos acabados de mencionar y aportados por las partes, se precisa realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 18 de la Ley 472 de 1998, dispone:

“Artículo 18. Requisitos de la demanda o petición. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

(...)

e) las pruebas que pretenda hacer valer. (...).”

A su vez, el artículo 22 ibidem preceptúa:

“Artículo 22. Traslado y contestación de la demanda. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla...y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.”

Igualmente debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 212 del CPACA en relación con las oportunidades probatorias en los procesos de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que resulta aplicable a las acciones constitucionales en virtud de la remisión expresamente contenida en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Dicha norma señala:

“Art. 212. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada. Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas. (...).”

De acuerdo con lo anterior, las oportunidades probatorias para solicitar y aportar pruebas por las partes son la demanda, su contestación y la reforma con su respectiva contestación. No obstante se advierte que durante el curso de la actuación aquí adelantada tanto la parte actora como la apoderada de ARCONSA SA, han venido presentando una serie de documentación para que sean tenidos como prueba dentro del proceso.

Se advierte entonces, que en principio no es dable atender como pruebas los documentos aportados por la parte actora y ARCONSA SA, por haber sido allegados por fuera de la oportunidad probatoria prevista por el legislador para tal fin, teniendo en cuenta adicionalmente que a través de autos de Octubre 16 y Noviembre 10 de 2014 (folios 313 y 558), el Despacho rechazó las reformas a la demanda presentadas por la parte actora al pretender incluir nuevas pruebas al proceso, señalando que la reforma a la demanda procede una sola vez, y la parte accionante ya había hecho uso de esa figura, decisiones que no fueron objeto de recurso alguno.

Pese a ello, se evidencia que algunos de dichos documentos se originaron precisamente durante el trámite de la presente acción popular, de donde se desprende que no era dable para las partes aportarlos dentro de la oportunidad procesal correspondiente como son los documentos relacionados en los literales c) (salvo lo que se refiere a las fotografías y el CD contentivo del entorno de la Quebrada La Grande), e), f) y g); razón por la que el Despacho teniendo en cuenta además que se trata de una acción de naturaleza constitucional otorgará el valor probatorio a los documentos relacionados reiterando que se trata solo de los contenidos en los literales c) (salvo lo que se refiere a las fotografías y el CD contentivo del entorno de la Quebrada La Grande), e), f) y g), pues los documentos relacionados en los demás literales se evidencia son anteriores incluso a la presentación de la demanda por lo que debieron ser aportados con aquella.

2. OFICIOS

a) Solicita la accionada CONSTRUCTORA AGATA SAS a folios 247 en su contestación se oficie a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, para que remita copia del certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula N° 001-1059861 y de las matrículas que de aquella se derivaron.

En relación con la anterior solicitud, por considerarla procedente se **decretará**.

b) A folios 583 del expediente principal el MUNICIPIO DE LA ESTRELLA solicita se exhorte al Concejo Municipal de la Estrella para que remita copia auténtica del Acuerdo 042 de 2008.

En relación con las copias auténticas, se advierte que por disposición del artículo 246 del CGP, *“las copias tendrán el mismo valor probatorio que el original. Salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.”*. De acuerdo con dicha norma no se hace necesario la solicitud de copia auténtica del documento solicitado; sin embargo, como quiera que se evidencia que dentro del mismo no reposa copia completa del Acuerdo en mención sino que solo fueron aportados por las partes algunos apartes del mismo, se **decretará** la prueba solicitada aclarando que bastará con que se aporte copia simple del mismo.

c) A folios 598 FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA, solicita se oficie al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la Estrella para que allegue copia de la sentencia de tutela en el radicado 2013-00015 accionante FANNY VELILLA. Igual prueba es solicitada a folios 622 por la apoderada de PROMOTORA RIVIERA DE LA ESTRELLA SAS.

Por considerarla procedente se **decretará** la prueba solicitada.

De acuerdo con lo anteriormente decidido, por Secretaría líbese los oficios correspondientes dirigidos a la **OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE MEDELLÍN ZONA SUR, al CONCEJO MUNICIPAL DE LA ESTRELLA y el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE LA ESTRELLA**, concediendo a dichas entidades un término máximo de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES**, contados a partir del recibo del oficio correspondiente para que remitan la documentación solicitada.

3. TESTIMONIOS.

a) CONSTRUCTORA AGATA S.A.S. solicita en su contestación (folios 246), se decrete prueba testimonial y se cite a las personas que a continuación se relacionan indicando así mismo el objeto de la declaración de cada uno de ellos;

- **MIGUEL GREFFENSTEIN**- Quien rendirá declaración acerca de la inexistencia de vínculo entre la sociedad constructora y el proyecto Arboleda de la Estrella y sobre los demás hechos de la demanda. Así como sobre los requerimientos urbanísticos exigidos para los proyectos en La Estrella.
- **NATALIA BUSTAMANTE PENAGOS**- Quien reconocerá el documento Estudio Hidrológico, anexo a la respuesta y declarará sobre el contenido del mismo y los demás hechos de la demanda y las condiciones de estabilidad del sector donde se localiza el proyecto en mención y demás hechos que interesen al proceso.
- **CARMEN ESCALANTE**- Quien rendirá declaración sobre las condiciones ambientales del sector, las características de suelo forestal protector, los alcances para su desarrollo y declaratoria, las condiciones de la Quebrada la Grande en zonas de influencia a este proyecto (Arboleda de La Estrella) y demás condiciones ambientales o afectaciones en la zona y los demás hechos que interesen al proceso.
- **LUIS FERNANDO VARGAS**- Quien declarará sobre las condiciones urbanísticas exigidas a los proyectos en la Estrella. Igualmente para que declare sobre la existencia de cualquier relación del proyecto Arboleda de La Estrella y la empresa Agata SAS y demás hechos que interesen al proceso.

Por considerarlo procedente y teniendo en cuenta que la solicitud probatoria cumple los requisitos previstos en el artículo 212 del CGP, **se dispone su citación** para que rindan declaración en los términos en que se solicitó la mencionada prueba, la cual se surtirá en la fecha que más adelante será señalada para su recepción.

No obstante lo anterior, se precisa en relación con la solicitud para que la señora NATALIA BUSTAMANTE PENAGOS reconozca el ESTUDIO HIDROLOGICO aportado por CONSTRUCTORA AGATA SAS en su contestación, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 244 del Código General del Proceso se tiene como auténtico todo documento presentado *“respecto del cual exista certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se le atribuya el documento”*, razón por la cual, el reconocimiento o ratificación solicitada no se hace necesaria en esta oportunidad en la que se tiene certeza en razón de la firma en el estudio plasmada acerca de su procedencia, puesto que si bien el señalado estudio hidrológico no se encuentra suscrito, a través de memorial visible a folios 561 del expediente principal, las encargadas de su elaboración realizan aclaración respecto del mismo,

IV

lo que permite al Despacho tener certeza acerca de su autor. Pese a ello, se recibirá declaración a la señora BUSTAMANTE PENAGOS acerca del contenido del mismo.

b) A folios 382 del expediente, la apoderada de ARCONSA S.A. solicita se decrete prueba testimonial citando a los señores **MIGUEL GREFFENSTEIN y NATALIA BUSTAMANTE PENAGOS** a fin de rendir declaración en los términos similares en que fuere solicitado por AGATA SAS.

Advierte el Despacho que los citados coinciden con la solicitud de CONSTRUCTORA AGATA SAS, por lo que teniendo en cuenta que la presente solicitud también cumple con los requisitos se **accederá** a su decreto.

c) A folios 554 la parte actora solicita se decrete prueba testimonial citando a declarar a los señores **JOSE DE JESUS FLOREZ, GLADYZ RUIS AVILES, ROBERTO FRANCO VLAENCIA, ALEXANDER BELTRAN GARCIA, MAURICIO MEJIA PERRASSE, LUCAS FEDERICO MEJIA, LILIAN LOPEZ DE SIERRA, NUBIA DE JESUS MORENO LONDOÑO, LUZMILA LAMBRAÑO OROZCO, LUZ ADRIANA MARQUEZ, ELENA DEL CORRAL LONDOÑO, LUIS SANTIAGO MEJIA, IVAN DARIO PEREZ PALACIO, GUSTAVO BETANCUR SANCHEZ, SERGIO MEJIA, LUIS GUILLERMO MEJIA, ELENA GIRLADO, INGLID VARELA, LUZ EUGENIA GONZALEZ, CAMILO TORO, JUAN FERNANDO ORTIZ ARANGO, BEATRIZ C. GALLEGO B., JOSE HERNANDO GALLEGO P., ELKIN LONDOÑO, CARLOS JULIO RESTREPO, MARIA EUGENIA PUERTA y MARIA NAZARETH ZAPATA R.**

Sobre dicha solicitud probatoria, el Despacho considerando que se trataba de una nueva reforma a la demanda resolvió a través de auto de Noviembre 10 de 2014 (folio 558), negando la misma por encontrarse precluida la oportunidad procesal para ello, decisión que no fue objeto de recurso.

Teniendo en cuenta lo anterior y las consideraciones arriba expuestas en torno a las oportunidades probatorias dentro del proceso, en tanto la solicitud de prueba testimonial señalada se elevó por fuera de la oportunidad procesal correspondiente, se **deniega** su decreto, precisando además a la parte actora que de haberse presentado la solicitud en término la misma no sería procedente por cuanto, los citados como testigos fungen dentro de la acción como coadyuvantes, esto es, integran como parte accesoria el extremo activo de la Litis, no siendo posible que una de las partes actúe a su vez como testigo, sino que dado el caso se trataría de un interrogatorio de parte, que como se explicará más adelante no procede en relación con la parte actora en las acciones populares.

Adicional a ello, se advierte que uno de los llamados como testigo, actuó dentro de la audiencia de pacto de cumplimiento como apoderado de la parte actora.

d) A folios 583 el apoderado del MUNICIPIO DE LA ESTRELLA solicita se cite al señor **JUAN GREGORIO FERNANDEZ** Secretario de Planeación del Municipio de La Estrella para que declare sobre los asuntos que sean de su conocimiento en atención a su cargo y quien podrá dar claridad en relación con las actividades que pueden realizarse en el polígono ZU14DE04.

Por reunir los requisitos se **decretará** la citada prueba.

e) A folios 598 FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA SA, solicita igualmente se decrete prueba testimonial citando a declarar a la señora **ANDREA ESPINOSA URIBE** quien declarará sobre lo que le conste en relación con los hechos de la demanda y la contestación de los mismos.

Por reunir los requisitos se **decretará** la citada prueba.

f) A folios 622, PROMOTORA RIVIERA DE LA ESTRELLA SAS, solicita se cite a la señora **ANDREA ESPINOSA URIBE, NATALIA BUSTAMANTE PENAGOS y RAMON ALBERTO BELLO RIOS** para que declaren sobre lo que les conste de los hechos de la demanda y la contestación a los mismos.

Por reunir los requisitos se **decretará** la citada prueba.

De acuerdo con lo anterior, para escuchar los testimonios de los señores **MIGUEL GREFFENSTEIN, NATALIA BUSTAMANTE PENAGOS, CARMEN ESCALANTE, LUIS FERNANDO VARGAS, JUAN GREGORIO FERNANDEZ, ANDREA ESPINOSA URIBE, RAMON ALBERTO BELLO RIOS**, se fija el día **MIÉRCOLES QUINCE (15) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 A.M.)** en las salas de audiencia ubicadas en el primer piso de la sede de los juzgados administrativos.

Para tal efecto, a través de la Secretaría del Despacho se librarán las correspondientes boletas de citación, recordando a los apoderados de las entidades solicitantes de la prueba que deben llevar a cabo las gestiones necesarias para que se logre la comparecencia de los testigos a la diligencia citada.

4. INTERROGATORIO DE PARTE.

La apoderada de CONSTRUCTORA AGATA SAS solicita en su contestación (folio 246), se decrete interrogatorio de parte que será formulado en la diligencia que se cite. La misma prueba es solicitada por ACCIÓN FIDUCIARIA S.A. a folios 360, por ARCONSA S.A. a folios 382 y por FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA SA a folios 597, PROMOTORA RIVIERA DE LA ESTRELLA SAS a folios 621.

Por improcedente se deniega el Interrogatorio de parte solicitado dado que la Actora Popular no obra en la actuación como parte, sino en representación de la comunidad afectada con la presunta vulneración de los Derechos e Intereses Colectivos invocados en el libelo gestor.

Al respecto el H. Consejo de Estado en providencia del 18 de Junio de 2008 precisó:

“Si bien es cierto que el artículo 29 de la ley 472 de 1998 dispone que para las acciones populares son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, en relación con estas acciones -justamente por el jaez público que las distingue-, este medio de prueba¹ o este instrumento para provocar la confesión de la otra parte² -según el criterio que se adopte- no es admisible cuando está dirigido a la parte actora, en tanto se opone a la naturaleza, fines y características de este instituto constitucional.

Prima facie parecería que, tal y como lo establece la legislación procesal civil, esta forma de declaración es procedente en sede popular toda vez que participaría del mismo propósito de la regulación procesal civil (arts. 194 a 210): Interrogar a la contra parte actora para cuestionarla sobre los hechos debatidos en el proceso y de esta suerte lograr que confiese hechos que benefician a la parte contraria (en este caso a la accionada).³
(...)

No obstante, si la finalidad del interrogatorio de parte es obtener la confesión de la parte contraria, éste fin no resulta compatible con las acciones populares respecto de la parte actora, en tanto el accionante no está facultado para confesar a nombre de toda la comunidad, hechos favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante, pues esta eventual confesión afectaría a los demás titulares del derecho o interés colectivo en juego.

(...)

Conviene subrayar que estas acciones excluyen motivaciones subjetivas o particulares⁴, en tanto no se pretende la solución de controversia alguna, sino la efectividad de los derechos e intereses colectivos en juego⁵. Si el interés jurídico protegido no es individual sino

¹ Como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia de 14 de febrero de 1991, MP Rafael Romero Sierra.

² El profesor Devis Echandía al explicar la naturaleza jurídica del interrogatorio asegura que no es un medio de prueba, sino un instrumento para obtener la declaración de parte, en general, y su confesión, en particular (DEVIS ECHANDÍA, Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 5ª ed., Bogotá, 2002, p. 717). En el mismo sentido se pronuncia el profesor Parra Quijano niega que el interrogatorio sea un medio de prueba y advierte que “es simplemente un método o instrumento para provocar la confesión de la otra parte. Lo que sí es medio de prueba es la confesión que se obtenga utilizando el interrogatorio”: PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 14 ed., 2004, p. 470.

³ Para que una declaración de parte constituya confesión se precisa que cumpla los siguientes requisitos: “(i) Que quien la rinda esté reconocido como parte en el proceso, bien sea como demandante, demandado, sucesor procesal, interviniente ad excludendum o litisconsorcial, pero debe tenerse presente que los sustitutos procesales, los litisconsortes y coadyuvantes pueden confesar en sus propios nombres, pero no en nombre del sustituido ni del coadyuvado ni de los otros litisconsortes, en relación con los cuales la confesión de aquél tendrá el valor de testimonio de tercero. En el caso del litisconsorte necesario, la confesión no puede producir efectos de plena prueba contra el confesante, debido a que la sentencia debe ser igual para todos y la confesión no puede vincular a los demás [Devis Echandía].

“(ii) Quien confiese debe tener plena capacidad, salvo excepción legal, y disponibilidad del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado. La confesión debe: versar sobre hechos favorables a la parte contraria o perjudiciales al confesante; recaer sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; ser expresa, consciente y libre, es decir, sin coacción física, psicológica o moral y rendirse con el cumplimiento de las formalidades procesales.

“(iii) La confesión debe ser rendida personalmente, a menos que exista autorización legal o convencional para hacerla a nombre de otro, como en el caso de los representantes legales o convencionales, mientras ejerzan el cargo y siempre que la confesión verse sobre hechos o actos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Se exceptúa a los representantes legales de algunas entidades públicas, porque su confesión no vale. En el caso de los apoderados judiciales, su confesión vale siempre que estén autorizados para ello por ley y en el poder tengan autorización para el efecto, la cual se presume para la demanda, las excepciones y la contestación.

“Por lo tanto, si la declaración del representante legal versa sobre hechos ajenos al desempeño de sus funciones o las del apoderado judicial sobre hechos ajenos al proceso no constituye confesión, aun cuando manifieste obrar a nombre de su representado o poderdante, pero, además, se requiere que aquéllos tengan facultades para imponer a éstos la obligación o para disponer del derecho que del hecho confesado se deduzca”: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Auto de 25 de octubre de 2006, Radicación número: AG-250002327000200400502-02, Actor: Ana Rocío Murcia Gómez y otros, Demandado: Alcaldía de Soacha, Referencia: Acción de grupo (apelación auto que negó pruebas), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 459 de 2004 y C 512 de 2004

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 377 de 2002

colectivo (arts. 1, 2, 9, 12 de la ley 472) y si la sentencia tiene efectos de cosa juzgada respecto del público en general -erga omnes- (art. 35 de la ley 472), mal podría permitirse que un accionante pudiera confesar hechos que afectarían a todo un colectivo, ya que ello entrañaría -nada menos- que el actor popular (por el sólo hecho de serlo) podría disponer de un derecho cuyo titular es la comunidad entera.

Tan claro es que el accionante no es el titular exclusivo o único de lo que demanda, que el artículo 21 de la ley 472 ordena informar a la comunidad por un medio masivo del auto admisorio de la demanda, con el objeto de que ella pueda vincularse al proceso bien para coadyuvar el escrito o ya para impugnarlo.

Con esta perspectiva, se tiene que el actor popular no puede aceptar en nombre de toda la comunidad los hechos que le sean a ésta desfavorables, porque ello no sólo desnaturalizaría la acción, sino también porque la comunidad a su vez no le ha otorgado potestad en este sentido, ni podría decirse que el actor popular la adquiere por ministerio de la ley, por el solo hecho de presentar el escrito de demanda. Por ello, no puede reconocerse efecto jurídico a manifestaciones que podría hacer un demandante popular en una diligencia de interrogatorio de parte, en tanto ellas originarían perjuicios a la colectividad que representa, la cual paradójicamente resultaría afectada con el proceder de alguien que dice ser su vocero.

Planteadas así las cosas, si la naturaleza y estructura del proceso popular no permite llamar a interrogatorio de parte al actor en tanto “representante” de la comunidad, menos aún sería posible extraer, como pretende uno de los accionados en este proceso, el efecto de estirpe sancionatorio -como lo denomina la jurisprudencia⁶- derivado del incumpliendo de la carga procesal de comparecer a la audiencia, esto es, hacer presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito, conforme lo prescrito por el inciso primero del artículo 210 del CPC (modificado por el artículo 22 de la ley 794 de 2003).” (Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 18 de Junio de 2008. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP).).

5. INSPECCIÓN JUDICIAL

La parte demandante, solicita a folios 12 de la demanda se decrete inspección judicial en los siguientes términos:

“INSPECCION JUDICIAL

Solicito respetuosamente al Juzgado que constate mediante una inspección judicial que la zona está conformada por fincas de casas de vivienda y casas ecológicas y no existe una edificación de las magnitudes programadas por la constructora de 20 pisos como se pretende realizar.

Constatar los inconvenientes y daños medioambientales que se ocasionan a la Quebrada Grande y los lotes colindantes a dichos proyectos a los cuales ya se ha afectado su ecosistema donde se derribaron árboles y se acabó con pájaros y mariposas y otras especies de su entorno y se vierte directamente las aguas residuales a la Quebrada Grande del predio actual (ver registros fotográficos). Verificar el mal uso dado al suelo como la violación al retiro a la quebrada que establece el POT ”

Por considerarla procedente, el Despacho dispone la práctica de la diligencia solicitada, para lo cual se fija el día **MIÉRCOLES VEINTIDÓS (22) DE ABRIL DE DOS MIL QUINCE (2015) A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (8:30 A.M.)** para el efecto, la parte actora (quien solicitó la prueba) prestará la colaboración necesaria al despacho para el desplazamiento al lugar en que se llevará a cabo la inspección.

Así mismo, por considerarlo de suma importancia, se dispone que la diligencia se acompañe por un técnico adscrito a la Secretaría de Planeación del ente territorial accionado, así como un técnico adscrito al Área Metropolitana y un técnico adscrito al DAGRED del Municipio de Medellín, quien deberá acompañar la diligencia en atención a lo previsto en el artículo 28 inciso tercero de la Ley 472 de 1998, que permite al Juez solicitar el apoyo de funcionarios de entidades públicas para que rindan sus conceptos.

Lo anterior, a fin de contar con elementos de orden técnico suficientes que permitan al momento de realizar la diligencia, determinar que posibles riesgos o irregularidades pueden eventualmente evidenciarse allí.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Sentencia de 28 de noviembre de 200, Exp. 5768, MP Carlos Ignacio Jaramillo.

6. PRUEBA DE OFICIO.

a) A folios 607 del expediente principal, la apoderada de la parte actora, solicita al Despacho decretar prueba de oficio solicitando a la Secretaría de Planeación del Municipio de La Estrella los mapas satelitales de la zona donde se encuentran las construcciones y zonas aledañas, al igual que el mapa satelital de todo el recorrido de la Quebrada La Grande. Argumenta para ello, que presentó derecho de petición en ese sentido sin haber obtenido respuesta.

Teniendo en cuenta que aquella no expresa el objeto que persigue con la obtención de dichos mapas satelitales y el Despacho considera que dentro de la inspección judicial que se llevará a cabo con el acompañamiento técnico solicitado, podrá verificarse de manera presencial la zona, considera esta Agencia Constitucional que por el momento no se hace necesaria la obtención de los mismos.

No obstante se pone de presente que en la oportunidad en que el Despacho considere lo contrario, en tanto del recaudo de la prueba decretada surja la necesidad de solicitar aquellos documentos, en atención a la facultad oficiosa que le asiste al juez, se decretará como prueba de oficio.

b) Igualmente, a folios 686 del expediente, la actora popular pretende que como prueba de oficio el Despacho solicite la “**citación a vecinos**” establecidos en el artículo 29 del Decreto 1469 de 2010, la cual señala no fue llevada a cabo ante nuestro predio por la existencia de servidumbre debidamente constituida mediante Escritura Pública N° 989 de Marzo 30 de 2001 o de lo contrario que se haga visible la servidumbre y no sea usada como parte del proyecto.

El artículo 29 del Decreto 1469 de 2010, “*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.*”, dispone:

*“**Artículo 29. Citación a vecinos.** El curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de licencias, citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos. En la citación se dará a conocer, por lo menos, el número de radicación y fecha, el nombre del solicitante de la licencia, la dirección del inmueble o inmuebles objeto de solicitud, la modalidad de la misma y el uso o usos propuestos conforme a la radicación. La citación a vecinos se hará por correo certificado conforme a la información suministrada por el solicitante de la licencia.*”

Se entiende por vecinos los propietarios, poseedores, tenedores o residentes de predios colindantes, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 21 de este decreto.

Si la citación no fuere posible, se insertará un aviso en la publicación que para tal efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación local o nacional. En la publicación se incluirá la información indicada para las citaciones. En aquellos municipios donde esto no fuere posible, se puede hacer uso de un medio masivo de radiodifusión local, en el horario de 8:00 a. m. a 8:00 p. m.

Cualquiera sea el medio utilizado para comunicar la solicitud a los vecinos colindantes, en el expediente se deberán dejar las respectivas constancias.

(...)”

Se desprende de la norma transcrita que la competencia para realizar la **CITACIÓN A VECINOS** a que se refiere la accionante, radica en cabeza del curador ante el que se tramite dicha licencia, no siendo dable para este Despacho adelantar la misma dentro del proceso que acá se tramita.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que tal como se puso de presente al resolver sobre la medida cautelar referida a la suspensión de los actos administrativos contenidos en la Resolución 00082 de Enero 24 de 2014 mediante la cual otorgó licencia de construcción en el lote ubicado en la Calle 87 Sur N° 55-651 y la Resolución 0793 de junio 20 de 2014 mediante la cual otorgó licencia de construcción en el lote ubicado en la Calle 87 Sur N° 55-451, de la Secretaria de Planeación del Municipio de la Estrella. (Arboleda de la Estrella y Senderos del Bosque en su orden, la legalidad de dichos actos administrativos no hace parte de las pretensiones de la acción popular de la referencia, por lo que no tiene objeto tampoco realizar verificación alguna en torno al cumplimiento de la norma transcrita.

Ahora bien, en lo que se refiere al respeto por la servidumbre que existe en la zona, se considera que al momento de efectuar la inspección judicial decretada se verificará si existe algún inconveniente en razón de ello.

VIII

c) Adicionalmente, teniendo en cuenta el documento aportado por ARCONSA SA, que según afirma da cuenta del cumplimiento a los requerimientos efectuados por el Área Metropolitana en comunicación dirigida a dicha entidad el 28 de Noviembre de 2014 (folios 651 y siguientes), por considerarlo necesario para resolver sobre el fondo del asunto y atendiendo la facultad oficiosa del juez, se dispone **OFICIAR** al **ÁREA METROPOLITANA** para que en un término de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** contados a partir del recibo del oficio, remita informe al Despacho acerca del efectivo cumplimiento de dichos requerimientos. Para tal efecto se adjuntará copia del oficio contentivo de los requerimientos efectuados por la autoridad ambiental.

Por Secretaría librese el oficio correspondiente.

NOTIFÍQUESE

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA

Juez.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS el auto anterior

Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.

Secretario (a)