TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, nueve de diciembre de dos mil veintiuno

Radicado:	05001 31 03 009 2017 00723 01
Procedimiento:	Acción Popular
Litigio:	Vulneración del derecho al espacio público con invasión ilegal por cerramiento.
Demandantes:	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demandada:	Industria Colombiana de Café-Colcafé S.A.S.
Procedencia:	Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín
Decisión:	confirma sentencia de primera instancia

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

ASUNTO

Resolver la apelación presentada por el actor popular contra la sentencia proferida el l 22 de septiembre de 2021 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, en la que se declaró la existencia de cosa juzgada.

ANTECEDENTES

1. Bernardo Abel Hoyos Martínez interpuso acción popular con el propósito de que se restituya la parte del espacio público que fue ocupado ilegalmente por Colcafé en la calle 8 sur 50-18. Señaló que según el POT de Medellín hay una zona verde de antejardín que es propiedad pública que fue indebidamente cerrada por la demandada y está siendo utilizada como parqueadero privado.

2. La entidad demandada propuso la excepción de cosa juzgada, fundamentada en que el 28 de julio de 2014 el Juzgado Tercero Civil del Circuito profirió una sentencia (negando pretensiones) con ocasión de la demanda presentada por el mismo actor popular teniendo a la misma empresa como demandada y por la

misma supuesta violación del espacio público. Esa sentencia fue apelada y este tribunal la confirmó en providencia del 26 de febrero de 2015.

3. El juzgado declaró la existencia de cosa juzgada. Encontró acreditada la identidad de partes, objeto y hechos entre la acción popular previa a la que hizo referencia la oposición y la actual, además no se presentaron nuevas pruebas que requieran ser valoradas.

4. El demandante apeló señalando que no se consideró en la sentencia los argumentos que expuso en contra del dictamen rendido por la Alcaldía de Medellín, que en ese documento se pronunció con razones de hecho y derecho, demostrando que existe una vulneración del espacio público por parte de Colcafé.

CONSIDERACIONES

Marco jurídico:

3.2. De la cosa juzgada en las "acciones" populares

El artículo 35 de la citada ley, declarado exequible condicionadamente por la Sentencia C-622 de 2007, preceptúa que la decisión de fondo emitida en el trámite del mecanismo de protección de derechos colectivos surte efectos inter-partes y para el público en general, lo que permite reclamar la presencia de cosa juzgada.

Como bien se sabe, el instituto procesal de la cosa juzgada, entendida como la cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas y en virtud de la cual éstas resultan inalterables, imperativas y coercitivas, no susceptibles de recursos e impide que sobre lo ya resuelto por el juez pueda existir un nuevo pronunciamiento cuando concurran (i) las mismas partes, (ii) la misma causa y (iii) el mismo objeto. En cuanto institución, garantiza a los asociados seguridad jurídica porque responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de la jurisdicción tengan un punto final y definitivo, lo que también garantiza la convivencia social y el mantenimiento de un orden social[1].

[1] Sentencia C-522 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla

Por regla general, para que se configure la cosa juzgada deben concurrir los tres elementos arriba enunciados, pero cuando la sentencia se profiera en desarrollo del trámite del mecanismo para la protección de derechos colectivos, la exigencia de una identidad total de partes adquiere otra connotación, en razón de que lo que se busca proteger -derechos colectivos- son intereses de representación difusa cuya titularidad radica potencialmente en cabeza de toda una comunidad, sin que pueda considerarse que se trata de derechos particulares o netamente subjetivos.

Tal y como lo ha planteado el Consejo de Estado: *"…para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en estos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden"*[2].

Tratándose de procesos en los cuales se conozca una pretensión popular, la cosa juzgada puede ser absoluta o relativa. Se configura en absoluta y por lo tanto surte efectos *erga omnes* cuando se estima la pretensión y se protege el derecho, quedando imposibilitado otro miembro de la comunidad para demandar nuevamente la protección del derecho presuntamente amenazado o vulnerado. Y será relativa cuando la pretensión se desestime, ya que cualquier miembro de la comunidad que se sienta afectado podrá acudir nuevamente a la jurisdicción a reclamar salvaguarda del derecho amenazado y/o vulnerado, siempre y cuando cuente con una prueba o informe técnico que no hubiese sido aportado por el demandante en el proceso inicial, y con la cual se cambie el sentido de la decisión anterior.

Sobre el particular, conviene traer a colación lo declarado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-622 de 2007:

Ahora bien, reiterando lo dicho en el apartado 4 de las consideraciones de esta sentencia, es menester aclarar que, para que una decisión que le pone fin a una acción popular alcance el valor de cosa juzgada, es necesario que concurran los siguientes tres requisitos: (i) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, (ii) que se funde en la misma causa del anterior, y (iii) haya en ambos juicios identidad jurídica de partes. Ello significa que si no existe identidad de sujetos, objeto y causa, no opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, ni general ni relativa, de forma que, ***si surgen nuevos hechos o causas distintas****, independientemente de que se trate de las mismas partes, cualquier persona está habilitada para promover una nueva acción popular, en caso de considerar que esos nuevos hechos y causas ponen en peligro derechos colectivos. A la luz de estos postulados, tratándose de la norma acusada, lo que busca el presente pronunciamiento es establecer una excepción al principio de cosa juzgada, de manera que,* ***aun existiendo***

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau de la Font Pianeta. Exp. 2003-02026-01(AP), decisión de 17 de agosto de 2006.

identidad de sujetos, objeto y causa, si la decisión del juez popular es desestimatoria, y surgen nuevas pruebas trascendentales que puedan variar la decisión anterior, es posible un nuevo pronunciamiento judicial para proteger los derechos colectivos[3].

Puede afirmarse entonces que, por regla general, las sentencias que decidan respecto de una *acción popular*, una vez en firme hacen tránsito a cosa juzgada y no podrá algún otro miembro de la comunidad promover una nueva demanda. Tal y como lo advierte la jurisprudencia arriba citada, será absoluta para aquellas sentencias que son estimatorias de la pretensión pues en el evento de presentarse un desconocimiento a lo decidido por el Juez se debe acudir a lo ordenado en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, promoviéndose el respectivo incidente de desacato. Y será relativa cuando las pretensiones son desestimadas, pues en el evento que surjan pruebas trascendentales que hubiesen cambiado el sentido de la decisión anterior, le es permitido a cualquier miembro de la comunidad acudir a reclamar la tutela para los derechos que considera están siendo afectados.

Caso concreto

El juzgado de primera instancia declaró probada la existencia de cosa juzgada con fundamento en la sentencia desestimatoria proferida por este Tribunal (proferida con ponencia de la magistrada Piedad Cecilia Vélez Gaviria). El *a quo* consideró que el caso anterior y el actual tiene identidad de partes, pretensiones y causa *petendi*. Además, señaló que si bien la cosa juzgada no es absoluta en materia de acciones constitucionales cuando la sentencia previa desestima las pretensiones, en este caso no hay lugar a aplicar la excepción considerada por la jurisprudencia, porque no se presentaron nuevos hechos, ni nuevas pruebas que requieran ser valorados. Adicionalmente consideró que se encontró prueba que justifica desde la norma el uso del parqueadero por parte de Colcafé.

Dada la decisión de primera instancia y los argumentos de impugnación, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si se presentaron nuevas pruebas que permiten excepcionar la cosa juzgada en este caso.

[3] Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil

Para resolver lo anterior, sea lo primero advertir que se presenta identidad de partes, objeto y causa entre el presente caso y el que con anterioridad resolvió este tribunal (radicado 2009-00563)

Identidad de partes. Revisada la documentación legalmente arrimada al expediente, se encuentra que la pretensión popular tramitada ante Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín y la Sala Civil de este Tribunal, decidida mediante sentencia de segunda instancia del 26 de febrero de 2015 (cfr. fls. 1 y ss. del PDF 01.02 Expediente Folio 99-155), tenía como actor a Bernardo Abel Hoyos Martínez y como opositor a Colcafé. Existe, pues, coincidencia en el presunto vulnerador del derecho colectivo reclamado y en cuanto al actor, según los lineamientos jurisprudenciales definidos por el Consejo de Estado, "*en estos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden"* para que se verifique la identidad por activa, sin embargo, en este caso existe plena coincidencia también por este extremo.

Identidad de objeto. La petición concreta contenida en ambas pretensiones es la protección y goce del espacio público. Como orden a impartir, se solicitó en ambas que Colcafé reintegre a la comunidad en general el corredor verde de uso público que utiliza como parqueadero privado. Encuentra la Sala que hay identidad plena en el objeto porque se procura la salvaguarda de los mismos derechos colectivos y la imposición de la misma sanción para la presunta infractora; esto es, el reintegro de un espacio público apropiado.

Identidad de causa. Para abordar este punto en concreto resulta pertinente realizar un comparativo entre los hechos que dieron origen a la pretensión popular que se estudia y aquellos que fueron conocidos por los juzgados en mención; así:

En su escrito de demanda anterior, el actor popular denunció como fundamento fáctico:

> "Es un hecho notorio a simple vista (Art. 177 CPC) la Violación de la Ley que protege el espacio público y los derechos colectivos invocados y que se demuestra con la invasión, modificación e indebida utilización y apropiación para uso particular del espacio público que además debería ser zona verde pública. POT Medellín. Lugar: Visible desde la Autopista regional sentido norte-sur con calle 8 sur costado oriental. Medellín". Se extrae de la cita que hizo este tribunal en la sentencia del 26 de febrero de 2015.

En el escrito actual afirmó:

> El cerramiento de una zona verde de espacio público de antejardín de zona de protección ambiental según el POT que está siendo utilizado. Cerramiento de esta área en particular en la que se suplantó zona verde por piso duro y que está destinado para parqueadero de vehículos. Generando un uso exclusivamente privado de un espacio público "perfil vial" ubicado en Medellín, sobre la autopista con la callea 8 sur 50-18.

Sobre este punto es pertinente aclarar que en la última demanda popular, el actor consignó una dirección errada del lugar de comisión de la violación, a saber, la calle 8 Sur nro. 50-18 que no existe. Además, es importante resaltar que según el informe rendido por la Alcaldía de Medellín la empresa Colcafé opera en dos bloques: uno con dirección calle 8 Sur nro. 50-67 y el otro en la carrera 50 nro. 6 sur-81.

Sin embargo, que se trata de la misma causa *petendi*, se erige en prueba irrefutable que las fotos que "evidencian" la zona verde que se usa de parqueadero corresponden a los mismos registros fotográficos en las dos demandas. Aunado a ello, el demandante denuncia que el corredor verde invadido se ubica sobre el costado occidental de la carrera 50 (autopista sur), y el parqueadero con el que se causó la invasión se ubica en el bloque de Colcafé que tiene por nomenclatura la carrera 50 nro. 6 sur-81. Con estas afirmaciones y constataciones no cabe duda que la pretensión popular se sustenta en la misma causa.

En efecto, como puede apreciarse, los hechos expuestos tanto en la petición que ocupa el interés de la Sala, como en la formulada previamente, dan cuenta de una supuesta apropiación de espacio público por parte de Colcafé en la calle 8 sur 50-67 de Medellín. Además las fotos aportadas en ambas demandas muestran la misma zona -costado occidental de la autopista sur.

Se trata por tanto de la denuncia de apropiación de la misma franja de espacio público en los dos casos, lo que permite concluir que existe plena identidad de causa, dada la ubicación de la supuesta franja apropiada.

Así las cosas, están satisfechos los presupuestos de identidad subjetiva, objetiva y causal, por cuanto ya existe una decisión proveniente de la jurisdicción que hace tránsito a cosa juzgada y que ha concretado el juzgamiento sobre la pretendida

violación de los derechos colectivos en relación con la apropiación de la zona de espacio pública descrita.

Sin embargo, como se anticipó, la cosa juzgada cuando la sentencia anterior desestima las pretensiones de la acción popular no es absoluta, porque admite como excepción la presentación de pruebas que no fueron valoradas con anterioridad. En este último evento se habilita el estudio de fondo de un asunto que ya fue definido, pese a versar sobre las mismas partes, pretensión y causa. Sin embargo, en el presente caso no hay nuevas pruebas que permitan excepcionar la cosa juzgada.

Nótese como en el actual libelo genitor la única prueba pedida fue que la Alcaldía realizara de manera inmediata la inspección en el lugar y rindiera informe sobre "si este elemento cumple con las normas legales positivas de utilización del espacio público". Esta prueba fue decretada mediante auto del 2 de junio de 2021 y la Alcaldía de Medellín entregó el informe el 23 de julio de 2021 y el juzgado lo puso en traslado a las partes mediante auto del 23 de agosto de 2021.

Pues bien, de conformidad con los artículos 275 a 277 del CGP que regulan la prueba por informe, la facultad de las partes para su contradicción se limita a que pidan aclaración, complementación o que se ajusten a los asuntos solicitados. Sin embargo, el actor teniendo la oportunidad de ejercer la contradicción del informe en los términos del artículo 277 *ibidem*, dejó perder la oportunidad para pedir aclaración, complementación o su ajuste y simplemente se dedicó a realizar sus propias consideraciones sobre por qué las conclusiones del informe son erradas.

Se evidencia como en la oportunidad procesal ninguna prueba nueva o adicional se aportó diferente a las que ya se habían decretado en el proceso anterior. En el expediente del radicado anterior también se contó con el informe rendido por la Alcaldía de Medellín y tanto en ese como en este, se llegó a la conclusión de que no se presentaba por parte de Colcafé una vulneración del derecho colectivo del espacio público.

En consecuencia, debe concluirse con la sentencia de primera instancia que no puede excpecionarse la cosa juzgada, por falta del supuesto (pruebas adicionales al proceso anterior) que permite analizar de fondo nuevamente el asunto. Y no puede considerarse el escrito allegado por la parte demandante el 27 de agosto de 2021

como una prueba adicional y nueva a las que se presentaron en la acción popular de 2009, puesto que ese documento no pasa de ser un escrito en el que el demandante vierte sus apreciaciones sobre las pruebas decretadas, pero no por ello se constituye en medio probatorio que deba ser valorado.

Conclusión

Se confirmará la sentencia recurrida, porque no existen nuevos elementos probatorios que permitan variar el análisis jurisdiccional sobre la pretensión zanjada mediante sentencia definitiva del 26 de febrero de 2015 que profirió este Tribunal por entre las mismas partes, por la misma pretensión y bajo los mismos supuestos fácticos.

Finalmente, con fundamento en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, la Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia por no advertir temeridad o mala fe en la formulación de la pretensión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **FALLA: Confirmar** la sentencia .

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ