



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente (e): **MYRIAM ÁVILA ROLDAN**

E.S.D.

1

Referencia: expediente número **D-10882**. Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 1437 de 2011, Artículo 140-Inciso 4.

Actores: **VANESSA SUELT COCK, LORENA PARRADO Y CRISTIAN SALCEDO.**

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ** y **EDGAR VALDELEÓN PABÓN**, actuando como ciudadanos y **estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 24 de julio de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

A continuación, se resalta el aparte demandado por los actores:

LEY 1437 DE 2011

(Enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

“Artículo 140. Reparación directa. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

2. ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

Hacemos una relación sucinta de los argumentos y cargos que los demandantes aluden y la pretensión que formulan:

- a) Empiezan los actores enunciando historia, trámite e intención legislativa frente al artículo 140 del CPACA; se hace mención al trámite que tuvo dentro del órgano parlamentario y termina haciendo una enunciación de tres (3) posibles interpretaciones que se puede realizar al artículo en cuestión.
- b) Los demandantes pretenden que la Corte se manifieste frente a la interpretación del art 140 del CPACA, en el sentido que el Estado y el particular al causar un daño y al repararlo **“la obligación es conjunta por cuanto el inciso dispone que en la sentencia se establecerá la forma proporcional en que responderán el estado y el tercero”** ...
- c) Es respecto a esta interpretación que los demandantes elevan su pretensión principal, buscando que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** total del inciso demandado, o en subsidio se declare la **EXEQUIBILIDAD** condicionada del aparte bajo el entendido que **“la obligación indemnizatoria a cargo del Estado y el tercero causante del daño es solidaria, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, respecto a la víctima de manera que esta podrá exigir a cualquiera de los agentes dañosos el pago de la totalidad de la indemnización probada en sede judicial, sin perjuicio de que en la sentencia el juez señale la proporción en la cual es Estado y el tercero son responsables de los perjuicios.”**
- d) Para fundamentar lo anterior dividen sus pretensiones en tres cargos en general. Se refieren a la inconstitucionalidad de la norma por (i) violación de la cláusula general de responsabilidad del art. 90 de la C.P y las garantías de propiedad privada y patrimonio de los artículos 2 y 58 Constitucionales respectivamente. El segundo cargo hace mención a (ii) la transgresión al principio de igualdad del art. 13 superior; y por último el cargo por (iii) desconocimiento del derecho a la reparación integral de las víctimas, artículos 1, 2, 39, 93,229 y 250 de la Constitución colombiana.

3. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION.

Procede el Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre a realizar un análisis, respecto a los argumentos de los demandantes. Para los accionantes la norma acusada no es clara y por ello el art. 140 inciso final está sujeto a tres posibles interpretaciones. El juicio de constitucionalidad que ahora se invoca, se refiere a la posible interpretación de la norma y cuál debe ser el entender de la misma.

Anticipándonos a las conclusiones finales, manifestamos que apoyamos la **EXEQUIBILIDAD** de la norma demandada, como a continuación se sustenta.

3.1. DERECHO DE REPARACIÓN DE LAS VICTIMAS¹: Libertad de configuración legislativa, núcleo esencial, límites procesales y procedimentales para hacerlo efectivo no son una violación a este².

El inciso demandado debe seguir vigente tal como se encuentra actualmente por las siguientes razones:

- Los demandantes hacen una interpretación errónea del artículo 90 constitucional, ya que se parte del supuesto que en TODOS los casos en que el Estado genere un daño, debe pagarlos sin condiciones. La interpretación simple del artículo 90 denota que todo daño en el que se logre probar la injerencia y participación del Estado, por mandato constitucional, éste tiene la obligación de repararlo integralmente. Ahora, el artículo 90 no distingue entre quienes participan en el daño y quien debe repararlo. Como ley especial, 1437 de 2011, busca especificar en uno de los medios de control, que todo hecho dañoso originado en un ámbito de responsabilidad extracontractual y en el cual se logre probar la injerencia de

¹ Según reciente pronunciamiento, en la sentencia C-795 de 2014, la Corte hace referencia a distintos elementos del Derecho a la reparación integral cuyos componentes básicos son "(1) El derecho a obtener una reparación integral implica el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. Tales medidas han de incluir cinco componentes básicos: (1) **la restitución plena**, hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, incluyendo la restitución de las tierras usurpadas o despojadas. De no ser posible tal restablecimiento pleno, es procedente (2) la compensación a través de medidas como la **indemnización pecuniaria** por el daño causado. La reparación integral incluye otras medidas como (3) la **rehabilitación por el daño causado**, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines; (4) la satisfacción, a través de **medidas simbólicas** destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; al igual que (5) **garantías de no repetición**," (Lo resaltado es nuestro).

² La anterior reseña jurisprudencial la podríamos referenciar como los elementos básicos y posiblemente el núcleo esencial del derecho a una reparación integral, es obligación del estado el reconocerlo, respetarlo y hacerlo cumplir mediante mecanismos ágiles y eficaces que no coarten su goce, sin embargo, el derecho a la reparación no se vería vulnerado por las cargas públicas procesales y administrativas para obtener el pago de una entidad pública y de un particular condenados, ya que son deberes procesales legítimos que no desconocerían el postulado a la restitución plena del derecho conculcado de la víctima, y tampoco es de recibo entender ese "recaudo" como una traba que el estado le impondría a sus gobernados, para disuadir la obligación que tiene de reparar el daño en desarrollo del estado social de derecho.

una entidad pública y un particular, ambos deben responder para la reparación del mismo, según la tasación que haga el juez.

- La Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que giran en torno al derecho fundamental a la reparación integral dentro del margen de los daños atribuibles al Estado, permiten determinar que la cláusula general de responsabilidad no prevé que los particulares no deban responder; se dispone un régimen de responsabilidad donde se regula una protección a los intereses patrimoniales del Estado y de ninguna manera se desconoce el derecho a la reparación integral, pues la misma norma estipula que el juez en la sentencia señalará la manera de la cancelación y, en forma obligatoria, impone que los daños causados con las actividades del Estado y de los particulares han de ser resarcidas según lo probado en el proceso.
- Es esa responsabilidad la que busca determinar el art 140 del CPACA, ya que ante la participación de un particular y el Estado ambos deben responder según su grado de injerencia en el daño y ambos están en la obligación de reparar el daño que cada uno originó.
- El aparte demandado busca establecer de manera general como se ha de determinar una sentencia condenatoria cuando en la parte demandada esté compuesta por una pluralidad de partes, integrada por una entidad pública y un particular (vinculado como tercero, litis consorte o parte propiamente procesal), esa inclusión que hace el artículo además es un mandato al juez administrativo de conocimiento, para que en eventos de condena, determine mediante su fallo que grado de participación tuvieron esas partes en el daño, tasar el monto a indemnizar y ordenar mediante sentencia el pago.
- Esa figura de tasar el grado de responsabilidad en la incidencia en el daño haría configurar inicialmente la obligación fijada en la sentencia de dos maneras: por un lado, una obligación pura y simple para cada parte condenada, cuando el juez discrimina quien debe pagar, que va a pagar y porque concepto se le condena a ese pago (concepto de daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc.). Y, por otro lado, al hacer esa discriminación de cuánto debe pagar cada condenado, haría de la obligación una obligación conjunta, puesto que cada parte solo se obligaría para con el acreedor al monto que le impone el juez, quedando satisfecha con el pago.

- En cada caso el juez es **LIBRE de APRECIAR** los hechos, la prueba del nexo causal, la causación del daño y como debe repararse. Le corresponde también determinar la proporción en que han de responder tanto los particulares como el Estado; si el pago lo hacen solidariamente las partes o no, pues la norma no prohíbe taxativamente la solidaridad, lo que si impera es el deber de tasar el grado de responsabilidad en la injerencia del daño, mas no como ha de ser pagado, aunque de la tasación pueda derivarse consecuentemente quiénes y cómo van a pagar. Pues así lo ha determinado la Corte Constitucional; el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero le corresponde observar por expreso mandato legal, los principios de equidad y reparación integral³.
- Los accionantes parten de la mala fe desde la óptica de quien ha de satisfacer la obligación de pagar; parece insinuarse que la norma debe establecer de manera general y definitiva que es el Estado quien debe responder por todo daño que se le endilgue, incluso si en su ocurrencia actuó un particular con mayor grado de intervención en la generación del daño, es decir, que aunque haya coparticipación de un particular, en todos los casos se le “exima” de la responsabilidad de reparar un daño causado por este, aun sí se encuentra probada y tasada su injerencia; pero que el cobro de la indemnización y el respectivo pago de la obligación lo satisfaga el Estado por completo y en todas las circunstancias (eso podría deducirse de lo expuesto por los actores).
- Consideramos que la institución que contempla el ultimo inciso del art 140 debe permanecer tal como se encuentra, ya que es un deber que el legislador le impone a los particulares que produjeron un daño, que acudan ante la jurisdicción administrativa y respondan por sus actos (bien por llamamiento procesal de las partes o bien por fuero de atracción); al dejar de existir esta figura se permitiría que todo acto generado por un particular a nombre del Estado carezca de consecuencia jurídica dentro del ordenamiento colombiano, pues será siempre el Estado quien responda, aunque en la injerencia del daño tenga más grado de responsabilidad el particular, quién se eximiría, pues ya no hay norma del CPACA que lo vincule y lo obligue en un proceso de reparación directa.
- Como punto final, no es discordante la norma demandada con el ordenamiento constitucional, específicamente con el derecho a la igualdad, ya que el demandante al interponer una demanda en cualquier jurisdicción tiene la carga para sacar adelante sus pretensiones, el deber de probar los

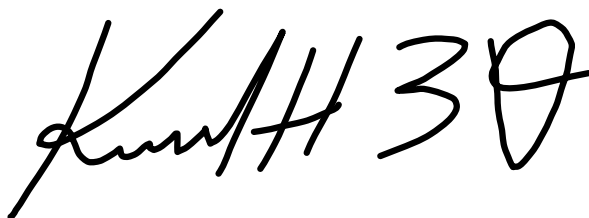
³ Corte Constitucional. Sentencia T-169 del 2.013.

hechos facticos y procesales que demanda, y someterse al “alea” de si la condena sale a su favor el deudor tenga capacidad de pago, sin perjuicio de las medidas cautelares que se hayan decretado para asegurar el crédito. Quiere decir esto que en todo proceso sea laboral, civil, administrativo o cualquier otro, la parte que busque un beneficio económico de la contraparte fruto de una condena, se somete a varios eventos aleatorios que harán menesteroso su recaudo, mas no ilegítimo o contrario a la Constitución, ya que son cargas procesales y procedimentales justas; por ejemplo, cuando una entidad alegue un incidente por impacto fiscal, o cuando le desee cobrar a un particular y este se encuentre en un proceso concursal, entre otros, el demandante tendrá que seguir los tramites que la ley imponga para recaudar su crédito, ello no implica una carga que no deba soportar.

4. CONCLUSIÓN.

Por las consideraciones expuestas el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma demandada, bajo el entendido, que le corresponde al juez contencioso, dentro de su discrecionalidad, apreciar el caso concreto y el régimen de responsabilidad aplicable; decidir si la satisfacción de la obligación es conjunta o solidaria. Pero no es admisible en un Estado social de derecho imponerle el pago de los daños acaecidos, por culpa de un particular, exclusivamente al Estado.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ
C.C 1013651817 de Bogotá

EDGAR VALDELEÓN PABÓN
C.C 1014255131 de Bogotá

Miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiantes de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.