

D. 10882.  
OK

Bogotá D.C., Mayo de 2015

Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

MAYO 2015  
BOGOTA 10:30 AM

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 4 del artículo 140 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011-

Honorables Magistrados:

VANESSA SUELT COCK, LORENA PARRADO y CRISTHIAN SALCEDO, ciudadanos colombianos, mayores de edad, identificados con la cédulas de ciudadanía No. 52647043, 1.019.054.369 de Bogotá D.C., y 1.032.454.490 respectivamente, domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo con nuestros derechos consagrados en los artículos 4º, 29 y 241 de la Constitución Política [en adelante "CP"], **en nuestra condición de integrantes del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana (GAPUJ)**, por medio del presente escrito, nos dirigimos ante ustedes para presentar demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 4 del artículo 140 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en adelante "CPACA"].

1. NORMA ACUSADA ,

El inciso 4 del artículo 140 del CPACA dispone:

*"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 acupación 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. PROCESO LEGISLATIVO DEL ARTÍCULO 140 DEL CPACA Y SUS INTERPRETACIONES

Antes de exponer los cargos por los cuales la disposición demandada es inconstitucional, se hará una breve exposición del proceso legislativo surtido para la aprobación de esta última con el fin de esclarecer por qué la forma actualmente tiene una redacción que resulta contraria a la Carta Política.

El artículo 140 del CPACA consagró la denominada pretensión de reparación directa sin mayor variación respecto al artículo 86 del pasado código<sup>1</sup>, salvo el inciso 4 de la primera norma, al disponerse que cuando el daño se impute de forma simultánea a particulares ajenos al Estado y a entidades públicas, en la sentencia que declare dicha responsabilidad, deberá determinarse la proporción en que debe responder cada uno de estos teniendo en cuenta la incidencia y grado de participación de su conducta en la ocurrencia del daño.

La norma en su redacción inicial y mientras fue proyecto de ley en el Congreso, contaba en su redacción original con una frase final que disponía “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2.344 del Código Civil”; por consiguiente, era claro y resultaba incuestionable que los redactores del proyecto sometido a votación, habían establecido que la obligación resarcitoria a cargo del Estado en casos de concausalidad con un tercero sería, a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Código, de carácter conjunto y no solidario.

<sup>1</sup> El Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984) en su artículo 86 disponía “ACCION DE REPARACION DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa 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.

*Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave a dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”.*

No obstante, la frase antes mencionada fue eliminada sin explicación aparente en el cuarto debate en la Cámara de Representantes<sup>2</sup>, por lo que el inciso cuarto quedó de la forma en que se señaló antes, sin incluir la frase que eliminaba expresamente la solidaridad.

Lo anterior conlleva a que puedan hacerse cuatro interpretaciones de la disposición ahora acusada:

(i) En primer lugar, se podrá considerar que 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, además de considerar que la intención inicial de los redactores del proyecto del legislador era eliminar expresamente la solidaridad;

(ii) En segundo lugar, aplicando la jurisprudencia asentada por el Consejo de Estado, la obligación siempre deberá considerarse solidaria frente a la víctima, en aplicación del artículo 2344 del Código Civil y en concordancia con el régimen de responsabilidad del Estado que estructurado hasta la fecha y que pretende garantizar la reparación integral de la víctima, sin perjuicio de que el Juez señale la proporción en que el Estado y el tercero son responsables del daño;

(iii) En tercer lugar, podemos considerar que la nueva redacción del artículo 140 permite al juez contencioso administrativo determinar discrecionalmente si la obligación indemnizatoria será conjunta o solidaria, toda vez que ambas posibilidades están amparadas por la ley.

Es respecto a la primera interpretación que admite la disposición, que se solicita la declaratoria de inexecutable de la misma con base en los cargos que se expondrán a continuación; sin embargo, se solicitará a la Honorable Corte, en la petición final de esta demanda, considerar la posibilidad de dictar una sentencia de constitucionalidad condicionada respecto del inciso 4 del artículo 140 del CPACA, ahora demandado, en la cual se declare la executable de esta última disposición siempre y cuando sea interpretada de la forma en que se expresó en el segundo numeral en párrafos anteriores.

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso. Cámara de Representantes. Proyecto de ley No. 315 de 2010. Acta 35 del 29 de noviembre de 2010. No. 28. Bogotá 11 de febrero de 2011. Pág 62.

### 3. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### 3.1 Primer cargo de inconstitucionalidad: violación de la cláusula general de responsabilidad (artículo 90 C.P), la garantía de la propiedad privada y el patrimonio (artículos 2 y 58 de la C.P)

##### a. Normas constitucionales infringidas

Dispone el artículo 90 de la Constitución Política:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

El inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política señala:

*“...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.*

El artículo 58 de la Constitución Política manifiesta que:

*“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.*

##### b. Razones de la infracción

La norma que se acusa desconoce el marco constitucional establecido por la Constitución y que fundamenta la denominada Cláusula General de Responsabilidad del Estado, en tanto que, en los supuestos en los que el Estado causa el daño en concurrencia con un tercero la obligación indemnizatoria que le asiste, y que a la luz de la Constitución Política no tiene ningún tipo de excepción, se ve parcelada por cuanto sólo tendrá que responder por la parte del daño que el

Juez señale en la sentencia condenatoria. En otras palabras, la norma eliminar la solidaridad en el pago de las reparaciones a que haya lugar.

Con el presente cargo se pretende demostrar que a partir de la Constitución de 1991, se elevó a rango constitucional la obligación que tiene el Estado Colombiano de indemnizar los daños antijurídicos causados a sus administrados, como consecuencia de la actuación dolosa o culposa de sus agentes, lo que resultó ser coherente y armónico con la obligación que además tiene el Estado de garantizar la vida, honra, bienes, patrimonio y propiedad privada de todos aquellos que se encuentran en el territorio Colombiano, de manera que es el Estado quien en última instancia siempre está llamado a reparar todo perjuicio generado a víctimas de sus actuaciones, operaciones, hechos u omisiones.

Con relación a dicha cláusula general de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha sostenido que:

*"A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración"*<sup>3</sup>

Con base a lo anterior es claro entonces que la cláusula general de responsabilidad de Estado se encuentra supeditada a dos requisitos esenciales, a saber: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración. Una vez estos requisitos se cumplen, la cláusula general de responsabilidad del Estado entra en vigor mediante la correspondiente indemnización al particular sobre todos los perjuicios ocasionados a este como consecuencia del daño antijurídico.

Ahora bien, conviene advertir que este mandato impuesto al Estado a través del artículo 90 Constitucional no hace ningún tipo de distinción entre la fuente de la responsabilidad, ni el régimen de responsabilidad (contractual o extracontractual) ni si habrá posibilidades en que la administración no responda por la totalidad del daño que fue causado con su participación<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 13 de Junio de 2013 C.P. Olga Melida Valle. Radicación: 28062

<sup>4</sup> En Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte Constitucional señaló: "Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen

Con respecto al daño antijurídico como presupuesto fundamental para la reparación, la Corte Constitucional ha señalado enfáticamente que tras su comisión e imputación, el Estado asume la obligación de reparar **integralmente** a la víctima del daño, ha señalado esta corporación en sentencia C-333 de 1996 que:

*“Así, la **responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público**, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. **Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.** Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”<sup>5</sup> (Subrayado nuestro)*

Teniendo en cuenta estos apartados jurisprudenciales, es claro que tanto para el Consejo de Estado como para la Corte Constitucional se ha desarrollado una protección especial a las víctimas, de tal forma que cualquier daño antijurídico cometido por acción u omisión del Estado debe ser reparado de forma **integral**.

Gracias a este concepto de reparación integral, el Consejo de Estado ha sostenido en variados pronunciamientos que la solidaridad, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, aplicada en los supuestos en los cuales a la causación del daño concurre la actuación del Estado y terceros, o la actuación de varias entidades públicas, constituye una garantía para materializar dicha reparación integral. Ha señalado dicha corporación de forma contundente que:

---

*general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual”.*

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

*“Del artículo 2344 del Código Civil, se deduce que, cuando intervienen varias personas en la ocurrencia del hecho dañino, la ley las obliga solidariamente a indemnizar a la víctima, lo que significa que la indemnización se puede reclamar de todas ellas o de una, al arbitrio de la víctima, sin que resulte oponible el beneficio de la división; sin embargo, el que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables . **La institución de la solidaridad constituye una garantía para el damnificado en orden a lograr una íntegra y efectiva reparación del daño causado, lo que implica que está relevado de probar el grado de participación de cada uno de los agentes del daño en su producción. Nada se opone a la aplicación de este precepto que, en principio, rige para el derecho privado, en la esfera de la responsabilidad patrimonial del Estado, más aún si, como se ha visto, el propósito del art. 90 de la Carta Política fue consagrar un sistema de responsabilidad estatal que parte del principio de la reparación del daño antijurídico a la víctima, antes que de la sanción al infractor de una obligación”**<sup>6</sup>.*

Con base en esta interpretación del Consejo de Estado es correcto concluir que la jurisprudencia invariable de esta corporación, entorno a considerar que la obligación indemnizatoria a cargo de la entidad pública y el tercero que concurren a la causación del daño es solidaria y no conjunta<sup>7</sup>, como lo prescribe el artículo 2344 del Código Civil, se explica por cuatro razones:

- (i) Por la aplicación analógica que desde un inicio hizo la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> de las normas del Código Civil referentes a la responsabilidad extracontractual entre particulares, con el fin de fundamentar la

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso: 11.499 (C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez ; noviembre 11 de 1999).

<sup>7</sup> Las siguientes son algunas de las sentencias donde el Consejo de Estado ha aplicado el artículo 2344 del Código Civil: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso: 1588 (C.P. Eduardo Suescún Monroy; febrero 24 de 1983). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso: 3360 (C.P. Carlos Betacurt Jaramillo; marzo 22 de 1988). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 5851 (C.P. Juan de Dios Montes Hernández; septiembre 1 de 1993). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 9827 (C.P. Daniel Suárez Hernández; mayo 30 de 1995). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 27434 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; marzo 8 de 2007). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 16530 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez; marzo 26 de 2008). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 27920 (C.P. Ramiro Saavedra Becerra; julio 22 de 2009). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso: 38341 (C. P. Ruth Stella Correa Palario; julio 19 de 2010). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso: 20.474 (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera ; marzo 7 de 2012).

<sup>8</sup> Recuérdese que fue la Corte Suprema de Justicia con fundamento en lo establecido por el artículo 151 de la Constitución de 1886 la que gozó de plena competencia, para dirimir los conflictos derivados por daños causados por agentes del Estado hasta el año 1964.



responsabilidad del Estado. El Consejo de Estado ante la falta de una regulación específica en el Código Contencioso Administrativo, relativa al tipo de obligación reparatoria que surge en los casos donde el daño ha sido producido por varios, continuó aplicando por analogía el artículo 2344 del Código Civil con fundamento en el artículo 8 de la ley 153 de 1887<sup>9</sup>.

(ii) Porque la solidaridad propia del derecho privado aplicable a la teoría de la responsabilidad del Estado pretende dejar a la víctima indemne con independencia de quienes resulten condenados y en qué proporción; la solidaridad para el pago de la indemnización a cargo de los agentes que propiciaron el daño antijurídico es una garantía para hacer efectiva la reparación integral a la víctima, reparación que tiene raigambre constitucional más aún si, como se ha visto, el propósito del artículo 90 de la Carta Política fue consagrar un sistema de responsabilidad estatal que parte del principio de la reparación del daño antijurídico a la víctima, antes que de la sanción al infractor de una obligación.

(iii) Porque la solidaridad entre los responsables del daño ocasionado protege a la víctima en casos donde es difícil o imposible individualizar la responsabilidad imputable a cada uno de los agentes, de manera que una obligación conjunta obligaría a la víctima a exigir de cada uno su parte de responsabilidad sin que sea clara la proporcionalidad de su participación en el daño causado.

(iv) Como consecuencia de la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, el solidarismo social y la consideración de que *"[e]l hecho del tercero debe convertirse en una excepción a la regla general de la primacía de la víctima en la determinación de la responsabilidad extracontractual del Estado, como criterio garantístico, finalístico y principal"*<sup>10</sup>.

En este orden de ideas, la jurisprudencia reiterada en materia de responsabilidad del Estado, en el supuesto de concausalidad en la producción de daño con el hecho

---

<sup>9</sup>Dando aplicación a este artículo según el cual "[e]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho", el Consejo de Estado acudió a las normas del Código Civil referentes a la responsabilidad civil extracontractual por ser el cuerpo normativo similar y cercano al régimen de responsabilidad del Estado por la ausencia de normas en el Código Contencioso que determinaran el tipo de obligación indemnizatoria que surge en el supuesto de concausalidad con el hecho de un tercero

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso: 24070 (C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; octubre 22 de 2012)

de un tercero, ha encontrado que la reparación integral de los perjuicios ocasionados está relacionada directamente con la solidaridad de la obligación indemnizatoria, consistente en que todos los responsables están llamados a cumplir con la totalidad de la obligación indemnizatoria del daño y ninguno de los sujetos, puede excusar su responsabilidad solicitando que la víctima se dirija contra otro responsable, ni pretender el pago de solo una parte de lo adeudado.

En síntesis el deudor solidario no puede excusarse y debe resarcir o abonar el total de lo que se reclama, aunque existan otros deudores. Esto aplica del mismo modo para el Estado como sujeto de deberes y obligaciones en relación con la sociedad, pues este principio es un factor fundamental que permite el adecuado cumplimiento de los fines y deberes del Estado presentes en la Constitución Política.

A manera de ejemplo, apenas se trae a colación un caso de un sin número de ellos, en el que en un evento de concausalidad entre dos entidades estatales, la Nación – Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Salud, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo resalta la importancia de la solidaridad, así:

*“En efecto, la responsabilidad patrimonial demandada puede ser atribuida o imputada, según sea el caso, a todos aquellos sujetos de derecho que eventualmente hayan concurrido causalmente a la producción del daño, caso en el cual, la participación plural de varios sujetos de derecho trae de consecuencia la declaratoria de responsabilidad de manera solidaria, en aplicación del principio general que indica, que todo daño que pueda ser atribuido entendiéndose imputado concausalmente a dos o más sujetos de derecho, origina una responsabilidad de naturaleza solidaria en la obligación indemnizatoria.”<sup>11</sup>*  
(Subrayado nuestro).

Por otro lado, en materia de concausalidad entre el Estado y terceros en la producción de un daño antijurídico de un particular, el Consejo de Estado también ha sido uniforme en aplicar la solidaridad para los agentes que cometieron el ilícito, y que por ende la víctima puede requerir a cualquiera de los dos, reza el Consejo de Estado sobre el particular:

*“Ahora bien, es claro que el mantenimiento y conservación de la carretera en la que ocurrió el accidente (la Pintada-la Felisa), por ser una vía nacional, le compete inicialmente al Estado a través de las entidades*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 11 de Mayo de 1999. C.P. Daniel Suarez Hernández. Radicación Numero: 11949



*públicas demandadas, obligación de la que no se libera por el hecho de haber contratado con un tercero la rehabilitación de la misma, pues el precedente de la Sección ha establecido que “cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente”<sup>12</sup> y por ello autorizada doctrina considera que “los contratistas son solidariamente responsables con la administración y la víctima puede demandar la indemnización del daño a uno u otro, o a los dos”<sup>13</sup>.*

Teniendo en cuenta estos pronunciamientos, se hace claro que la disposición normativa lesiona la consigna constitucional según la cual el Estado está en la obligación de reparar todo daño antijurídico que como consecuencia de su actuación haya causado, sin importar la incidencia o proporción de ésta en la producción del daño.

La Corte Constitucional ha señalado que la indemnización a las víctimas del Estado por responsabilidad extracontractual tiene como pilares fundamentales la reparación justa, adecuada, efectiva y rápida al daño sufrido. Señalo la Corte sobre el particular:

*“A nivel internacional instrumentos y tratados se refieren a la necesidad de asegurar una reparación justa, adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido. A través del artículo 93 se incorporan al ordenamiento jurídico interno, tratados y convenios de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificados por el Congreso, que reconocen y protegen los derechos humanos, y que por su carácter prevalente en el ordenamiento jurídico interno se convierten en parámetros de interpretación de los derechos constitucionales. En este sentido se ha señalado que “tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre (...) como la Declaración Universal de Derechos Humanos (...), marcan una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia”<sup>14</sup>.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 3 de octubre de 1985, exp. 4556, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 26 de Julio de 2012. C.P. Stella Conto Diaz. Radicación Numero: 17001-23-31-000-1992-00031-01(21283)

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-753 del 30 de octubre de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo)

A demás de no poderse efectuar una reparación integral real, por no considerar solidaria la obligación indemnizatoria, también se genera una vulneración a los derechos fundamentales de los ciudadanos, por cuanto hay una clara desprotección por parte del Estado al no cumplir a cabalidad con los fines que se le han impuesto en la Constitución Política, esto quiere decir que al eliminar la solidaridad de la obligación indemnizatoria se desconoce por parte de las autoridades estatales el deber de garantizar la conservación y permanencia íntegra del patrimonio y bienes de los administrados, afectando colateralmente otros derechos.

Es que a partir de la Constitución de 1991 la responsabilidad del Estado en Colombia es consecuencia del reconocimiento del Estado como Social de Derecho y de principios que rigen nuestro ordenamiento como la solidaridad<sup>15</sup> (artículo 1 Constitución Política), la igualdad (artículo 13 Constitución Política), la garantía de la propiedad privada y el patrimonio (artículos 2 y 58 de la Constitución Política), así como la justicia material<sup>16</sup>.

Así pues, podemos concluir entonces que la norma demandada resulta inconstitucional por desconocer la cláusula general de responsabilidad del Estado, conforme con la cual la administración está obligada a reparar integralmente el

<sup>15</sup> "La obligación de solidaridad no es el resultado de un sentimiento de amor al prójimo, sino que debe ser establecida y sancionada por la ley, que es la que debe fijar su extensión y garantizar su cumplimiento...La justificación esencial del solidarismo es que él contribuye al mantenimiento de la paz social. Su fin última es el orden". Ramiro Saavedra Becerra. *Perspectivas de la Responsabilidad del Estado Colombiano. Las formas actuales y las cuentas pendientes.* Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Tomo VI. Pág. 506. Ed. Temis, (2010)

<sup>16</sup> Al respecto la Sentencia C-832 de 2001 sostuvo : "El artículo 90 de la Constitución Política consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar en su inciso primero que "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

La Corte tuvo la oportunidad de analizar el alcance de la anterior disposición constitucional en la sentencia C-333/96 con Ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, señalando:

"Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional no es solo imperativo - ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

Por ello ha dicho esa misma Corporación (se refiere al Consejo de Estado) que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o extracontractual."

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad". Reiterándose la anterior en sentencia C-892 de 2001 que: "es claro que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior que, por un lado, le imponen a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83)".

daño causado por su actuación, con independencia si a la producción del mismo concurre o no la participación de un tercero, pues al señalarse que en la sentencia condenatoria, obtenida por el ejercicio de la pretensión de reparación directa, el juez dispondrá la proporción en que responderán el Estado y el o los terceros causantes del daño, se desconoce el mandato impartido por los artículos 90, 2 y 58 de la Constitución Política conforme con los cuales, el Estado está en la obligación de reparar totalmente cualquier daño antijurídico que por su actuación por acción u omisión le haya causado a particulares.

**3.2 Segundo cargo de inconstitucionalidad: Violación del principio de igualdad (artículo 13 C.P)**

**a. Norma constitucional infringida**

La norma acusada desconoce los incisos 1º y 2º del artículo 13 constitucional que señalan “[U]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” y “[e]l Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

**b. Razones de la infracción**

El presente aparte de la demanda encuentra su fundamento en la adecuación del artículo acusado a un escenario desigual e inequitativo que termina por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Con el fin de exponer las razones que conducen a dicha conclusión, a continuación son explicados de manera sucinta pero dicente los criterios esbozados por esta Corporación para valorar si una circunstancia determinada es o no desigual a la luz del artículo 13 superior.

En el pasado, una primera versión del juicio de igualdad desarrollada por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional hacía referencia al denominado “test de razonabilidad”. Este juicio de razonabilidad, desplegado por la Corte en Sentencia C-022 de 1996, está compuesto por tres etapas fundamentales a saber: “a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución. c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-022 del 26 de enero de 1996. (M.P Carlos Gaviria Díaz)

Así pues, la Corte Constitucional ha entendido bajo esta primera versión que una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual avalado por la Ley, debe aplicarse al caso concreto el test de razonabilidad y todos sus componentes, cuya discordancia con lo fáctico tendrá por efecto que la norma resulte inconstitucional por violación al derecho a la igualdad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional reciente ha identificado una segunda versión del juicio de igualdad, denominada "los mandatos del principio de igualdad". Frente a este segundo criterio de valoración y ponderación la Corte en sentencia C-250 de 2012 ha señalado:

*"El principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables."*

Frente a esta posición jurisprudencial, la doctrina, particularmente Carlos Bernal Pulido ha señalado que: *"Estos cuatro mandatos tienen una dimensión objetiva, a partir de la cual se define el principio de igualdad, y una dimensión subjetiva: el derecho a la igualdad. Como derecho, la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el derecho de exigir del Estado (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan de principio de igualdad"*<sup>18</sup>.

En efecto, el individuo (sujeto activo) tiene derecho a exigir al Estado (sujeto pasivo) un trato igualitario cuando otro individuo en las mismas circunstancias recibe un trato distinto. Frente a este escenario y aterrizando en el caso en

<sup>18</sup>Pulido, Carlos. *El juicio de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Universidad Externado de Colombia. Tomado de: [http://portal.uesternado.edu.co/pdf/2\\_ierp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf](http://portal.uesternado.edu.co/pdf/2_ierp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf)

concreto, es menester entonces realizar un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación con el propósito de determinar si hay efectivamente un trato diferenciarlo entre ellos aun cuando presentan rasgos comunes, lo que en principio obligaría a un trato igualitario por parte del legislador en aras de afianzar los mandatos del principio de igualdad que la jurisprudencia constitucional ha sentado.

Así pues, como pasará a demostrarse a continuación, de acuerdo a criterios enteramente jurisprudenciales que ha sentado la Corte Constitucional y que ya se han explicado en páginas precedentes, la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad y por ende debe ser retirada del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional.

Partiendo del sentido básico del concepto de responsabilidad extracontractual, todo aquel que causa un hecho dañoso que le resulte imputable debe repararlo en su integridad<sup>19</sup>. Empero, este presupuesto si bien debería ser universal con la norma acusada, se generan matices que hacen que este presupuesto resulte relativo en materia de responsabilidad del Estado y conlleve a una situación de desigualdad injustificada frente a víctimas de daño con circunstancias similares, veamos:

Es oportuno proyectar dos escenarios cuyos sujetos presentan rasgos exactamente iguales pero que debido a la norma acusada reciben un trato jurídico diferenciado. El primero de estos escenarios es el de concausalidad en la producción del hecho dañoso en materia de responsabilidad del Estado, esto es, el trato diferenciado, que se hace respecto a víctimas cuyo daño es causado por una entidad del Estado en concausalidad con el hecho de un tercero y las víctimas cuyo daño es causado por dos o más entidades estatales. El segundo escenario, es el de la responsabilidad civil extracontractual entre particulares frente a la responsabilidad civil extracontractual del Estado, en el supuesto en el que son dos o más los causantes del daño.

Pasa entonces a hacerse el análisis de los dos anteriores escenarios con el fin de que el Juez constitucional advierta el trato desigual que se deriva del inciso 4 del artículo 140 del CPACA, respecto de las víctimas de daños causados por el Estado en concurrencia con actuación de terceros.

---

<sup>19</sup> El artículo 2314 del Código Civil expresa en materia de responsabilidad extracontractual: *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"*.



(i) Primer escenario de desigualdad

a. *Concausalidad o concurrencia de culpas entre la conducta de la administración y la de los terceros.*

Con la norma demandada en vigor, el Juez de lo contencioso administrativo podrá valorar en su sentencia la proporción por la cual debe responder el tercero y la entidad estatal, como agentes dañosos, teniendo en cuenta la influencia causal de cada uno en el hecho, eliminando de plano la solidaridad de la obligación indemnizatoria a cargo de dos o más agentes causantes del daño.

Bajo este presupuesto, la obligación de indemnizar el daño a cargo del Estado y el tercero es de naturaleza conjunta por oposición a la solidaridad, lo que significa que el particular, víctima del daño, para obtener una sentencia vinculante para todos los causantes del daño deberá al momento de presentar la demanda o antes de vencer el término para reformarla, vincular como demandados a cada uno de estos<sup>20</sup>.

Verbi gratia, si se demanda a una entidad del Estado en ejercicio de la pretensión de reparación directa, olvidándose vincular al tercero con quien concurre la responsabilidad de ésta, el juez, sin importar que tan relevante fue la participación de dicho particular, sólo estará facultado para decidir con efectos vinculantes sobre la responsabilidad de la entidad. Por lo tanto, la condena que resulte del proceso, no será oponible al agente que no hizo parte del mismo, aún cuando en la sentencia se deba analizar la responsabilidad del éste con el fin de aminorar y determinar el grado de responsabilidad del Estado.

Ahora bien, para que la responsabilidad del particular no vinculado al proceso sea analizada con efectos vinculantes y, de ésta forma, la víctima logre satisfacer por completo su pretensión reparatoria, se debe interponer, por parte de esta última, una acción de responsabilidad civil extracontractual contra el particular<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> *Efecto general inter partes (entre las partes). Los efectos de la sentencia solo se extenderán a quienes participaron del proceso. Es el efecto general de toda sentencia dictada en proceso contencioso subjetivo, es decir, donde intervengan parte demandante y demandada y el derecho litigioso no sea de aquellos que se ejercen erga omnes, tal como la propiedad, la servidumbre o la filiación. En procesos constitucionales, este efecto es propio de la sentencia de tutela, pues hace parte del control concreto y subjetivo de constitucionalidad.* Nisimblat Nattan. "la cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio de estopper en el derecho anglosajón" Universitas. Bogotá N 118:247-271 Enero -Junio de 2009. Pág. 247

<sup>21</sup> *Toda víctima individual tiene derecho a demandar a la persona o personas a las cuales es imputable la responsabilidad, con el fin de obtener una indemnización integral de sus perjuicios. Este es un principio general e indiscutible. Se trata entonces de un proceso con dos partes, en donde el demandante o el legitimado por activa está integrado por una persona individual. Si se demanda al Estado, la acción judicial específica es la de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. En cambio, si se demanda a un particular, como la persona reinsertada, la acción judicial específica es un*



Cabe recordar, que antes de la vigencia de la norma demandada y a falta de disposición legal expresa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en realizar una remisión expresa al artículo 2344 del Código Civil con el propósito de establecer la responsabilidad solidaria del Estado y el tercero en los eventos de concausalidad entre estos; sin embargo ahora con la vigencia del artículo 140 del CPACA tanto el Estado como el tercero responden de manera conjunta, conllevando a una desigualdad injustificada con respecto al escenario siguiente:

*b. Daño antijurídico causado por dos entidades estatales a un particular.*

Como puede observarse en la norma demandada, esta hace referencia expresa a un daño antijurídico causado por entidades estatales y terceros, a los particulares, pero en esta disposición normativa no se hace alusión sobre un eventual daño perpetrado únicamente por dos entidades estatales a los particulares sin la participación de terceros. Es decir, en principio existe un vacío sobre el efecto jurídico que se produce en la concausalidad de la producción de un hecho dañoso entre dos o más entidades estatales.

Con base en ello, un Juez de lo contencioso administrativo a la hora de resolver un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado no puede aplicar la norma demandada al caso en concreto cuando haya acaecido un daño cuyos partícipes sean únicamente entidades estatales, pues la disposición acusada solo se refiere a hechos dañosos causados por entidades estatales y terceros.

Concatenados con lo anterior, a falta de una disposición legal expresa sobre la materia, el Consejo de Estado mucho antes de la vigencia de la norma acusada también ha sido unánime en realizar una remisión expresa al artículo 2344 del Código Civil en los eventos de concausalidad entre dos o más entidades estatales. Es así como por ejemplo, en Sentencia del primero de Diciembre de 1993<sup>22</sup>, el Consejo de Estado declaró que la concurrencia de fallas entre dos o más entidades

---

*proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, regulado por los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, que se puede adelantar en un proceso civil específico o bien mediante la constitución de parte civil en el proceso penal." Néstor Raúl Correa. Reinserción y Reparación. Universitas, No. 114. Julio - Diciembre 2007. Pag.258-260. No obstante lo anterior, excepcionalmente, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede, en virtud del fuero de atracción, juzgar a un particular. De acuerdo con la jurisprudencia, "el fuero de atracción es aquel, conforme al cual cuando se formula una demanda, de manera concurrente contra una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa y contra un sujeta cuyo juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, aquélla adquiere competencia para definir la responsabilidad de todos los demandados. Es decir, que la jurisdicción contenciosa administrativa atrae en términos de competencia a las personas privadas o públicas en asuntos no sometidos a esta jurisdicción y se vuelve competente para proferir sentencia en contra de éstas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 17380 (C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Noviembre 11 de 2009).*

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sentencia del primero de Septiembre de 1993. N.R. 234051. C.P. Juan de Dios Mantes Hernández.

estatales “genera la responsabilidad solidaria de las entidades públicas comprometidas”, al respecto expresó:

*“En síntesis, el Municipio de Silvia omitió ejecutar la Resolución 117 de 1985, como era su deber, sin que exista razón alguna que explique o justifique su conducta, la cual, por lo tanto, resulta constitutiva de una falla del servicio imputable a dicha entidad territorial.*

*El reproche y la, responsabilidad han de extenderse también a la Nación - Policía Nacional, pues si bien la inexecución de la providencia municipal es asunto que competía, en primer lugar, al municipio, no hay duda de que la policía fue requerida en diversas oportunidades, por los propietarios y por el Gobernador del Cauca, para que proveyese a proteger la finca de la invasión inminentemente, sin que se hubiesen adoptado las medidas adecuadas a ese propósito. (...)*

*Este material probatorio deja en claro que la Nación - Policía Nacional incurrió en una manifiesta omisión de sus obligaciones, al dejar de adoptar las medidas necesarias para impedir los daños que sufrieron las actoras, **circunstancia que sitúa el asunto en un fenómeno de concurrencia de fallas que genera la responsabilidad solidaria de las entidades públicas comprometidas, en los términos del artículo 2344 del C.C.**”<sup>23</sup> (Subrayado nuestro)*

Bajo esta remisión, la cual es de vital trascendencia para demostrar la vulneración del derecho a la igualdad, el Código Civil en su artículo 2344 consagra expresamente la solidaridad en el pago de perjuicios cuando un daño ha sido causado por dos o más personas. Lo que se traduce en que al aplicar este artículo y de acuerdo a la jurisprudencia administrativa, las entidades estatales responden por la totalidad del perjuicio de forma solidaria, garantizando de esta manera a la víctima el pago y aumentando considerablemente la probabilidad del resarcimiento del daño causado.

Una vez descritos los anteriores supuestos es clara la vulneración al derecho a la igualdad que tienen las víctimas de un daño en el marco de la responsabilidad del Estado, pues en el primer escenario (norma demandada) mientras que la víctima solo puede requerir al Estado y al tercero por meras porciones del valor de la indemnización, en el segundo escenario la misma víctima puede requerir a cualquier entidad estatal condenada por la totalidad de la indemnización, lo cual resulta desproporcionado y evidentemente inequitativo entre los dos escenarios,

<sup>23</sup> Ibidem.

pues como puede denotarse la naturaleza de la obligación indemnizatoria (conjunta o solidaria) cambia según los agentes que hayan causado el daño en perjuicio de la víctima, desconociéndose así, en materia de responsabilidad estatal, que la obligación de reparar solidariamente por dos o más agentes dañadores es un principio universal de la responsabilidad civil que ha sido reconocido jurisprudencialmente.

A su turno, al eliminarse la solidaridad de la obligación indemnizatoria en el primer escenario, se le impone una carga adicional a la víctima que no tiene por qué soportar, esta carga consiste en que la norma obliga a la víctima a vincular al proceso de responsabilidad extracontractual del Estado a todos los causantes del daño para obtener de forma efectiva una reparación integral en la sentencia condenatoria, con el fin de que esta última resulte vinculante para todos los causantes del daño y no se retarde así su reparación.

La carga procesal de vincular tanto a la entidad estatal como al particular involucrado en la causación del daño, impuesta a la víctima, se torna problemática en dos hipótesis. *La primera de ellas*, hace alusión al caso en que la víctima, con base en criterios objetivos, alegue la imposibilidad de conocer, al momento de presentar su demanda, o dentro del término que la ley contempla para su reforma<sup>24</sup>, la existencia de un tercero involucrado en la realización del siniestro. Luego, exigir en estos casos que la víctima vincule al proceso a todos los causantes del daño resulta violatorio del derecho a la igualdad, en tanto el no dar un trato diferenciado a quienes se encuentren en dicha situación, y de esta forma imponerles la carga antes señalada, dilataría sin justa causa la realización de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. *La segunda hipótesis*, es aquella que hace alusión a la situación en donde si bien se conoce al victimario, no es posible perseguir su patrimonio, por ejemplo, por pertenecer éste a un grupo al margen de la ley. En dichos casos, al resultar la carga antes expuesta superflua, el Estado es el que con base en el principio de solidaridad previsto en el artículo 1 de la Constitución Política, debería entrar a responder con su patrimonio por la

<sup>24</sup> **Artículo 173. Reforma de la demanda.** *El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas: 1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.* La redacción del presente artículo ha suscitado varias interpretaciones no obstante estas a nuestro parecer se resuelven con lo dicho sobre el tema en la sentencia, Tribunal Administrativo de Antioquia. Sala segunda de oralidad. Proceso 2003.7200 (C.P. Gonzalo Zambrano Velandia; abril 16 de 2013).

satisfacción de los derechos de las víctimas que no puedan ser realizados por el tercero con quien concurre su responsabilidad<sup>25</sup>.

En aras de ilustrar lo anterior, gracias a la solidaridad, la víctima de un daño antijurídico puede demandar únicamente a una entidad estatal y no al tercero participe de dicho ilícito, y una vez haya sentencia condenatoria, además de indemnizar plenamente a la víctima, se otorga a la entidad estatal la facultad de subrogarse contra el tercero participe del ilícito por la parte que le corresponda.

Con lo anterior se hace claro entonces, que a la luz de la norma acusada se impone una carga adicional a las víctimas de daños causados por el Estado y terceros, carga que no soportan aquellas víctimas cuyos perjuicios fueron causados únicamente por entidades estatales o por simples particulares. Estamos entonces ante un trato desigual dado a personas que se encuentran en situaciones idénticas.

#### (ii) Segundo escenario de desigualdad

En este orden de ideas, también se presenta un trato desigual que por ser tan evidente no requiere mayor explicación, ya entre particulares si opera la solidaridad de la obligación indemnizatoria cuando el daño lo causan dos o más agentes, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, mientras que en materia de responsabilidad del Estado la obligación indemnizatoria es conjunta cuando el ilícito es cometido por un tercero y una Entidad Pública, por lo que las víctimas de daños causados por dos o más agentes en donde intervino la actuación de la administración tienen mayores cargas para obtener la reparación de su perjuicio, frente a las víctimas de daños causados por sólo particulares.

No identificamos una justificación jurídica que haga permisible este tratamiento desigual y regresivo en materia de responsabilidad del Estado, dado que el régimen de responsabilidad extracontractual privado resulta ser más garantista y protector de las víctimas cuyo daño lo causaron dos o más agentes, al dar aplicación a la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil, frente al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado que da un trato poco garantista y desigual al grupo de víctimas cuyo daño fue causado por dos o más agentes, siendo uno de estos, una entidad estatal.

<sup>25</sup> Es preciso resaltar que la reparación que debe realizar el victimario, sea este el Estado o un particular, es diferente a la que con base en el principio de solidaridad efectúa el Estado colombiano, toda vez que tal y como se ha señalado por la corte constitucional, "los servicios sociales del gobierno, la asistencia humanitaria en casos de desastres (independientemente de su causa) y la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos (...) se trata de deberes y acciones claramente diferenciables." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1199 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Diciembre 04 de 2008), y por lo tanto dichos mecanismos "resultan complementarios, más no excluyentes" Comunicado número 16. Abril 24 y 25 de 2013. Sentencia SU-254 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; abril 25 de 2013).

### (iii) Test del Derecho a la Igualdad

Así pues, atendiendo a los dos criterios jurisprudenciales de valoración del derecho a la igualdad estudiados con anterioridad, el test de razonabilidad como primer criterio se cae de primera mano en el caso en concreto, pues recapitulando, la primera etapa para su análisis hace referencia a *“La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual”*<sup>26</sup>.

No identificamos objetivo razonable y proporcional alguno que justifique un trato diferenciado para las víctimas de un mismo daño, por el contrario, a nuestro sentir vulnera flagrantemente la igualdad, ya que no es permisible que a manera de ejemplo, mientras que la naturaleza de la obligación indemnizatoria es solidaria cuando una persona fallece en un accidente de tránsito acaecido por entidades estatales, la naturaleza de la obligación respecto de una persona fallecida en un accidente de tránsito acaecido por el Estado y terceros sea conjunta, teniendo en cuenta que es el mismo daño. La obligación indemnizatoria debe ser solidaria y universal en todos los casos.

A su turno, además de no hallar un objetivo idóneamente perseguido, es pertinente recordar la carga procesal impuesta a la víctima en el cobro de obligaciones conjuntas, en donde ella tiene que por su propia cuenta, vincular al proceso de responsabilidad extracontractual a todos los involucrados en el ilícito. Esta carga a nuestro sentir es irrazonable y tremendamente desigual frente a una víctima de entidades estatales o una víctima de un particular, quienes sí gozan por disposición legal de la prerrogativa procesal de la solidaridad que no les obliga a vincular en la demanda o durante el proceso a la totalidad de los responsables del daño, en aras de obtener una reparación integral de su daño con mayor facilidad.

Ya desvirtuado el test de razonabilidad para la norma en comento, esta corporación ha señalado como segundo criterio de valoración que uno de los cuatro mandatos del principio de igualdad consiste en *“un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas”*.

Concatenados en lo anterior, es claro que el mandato designado por la Corte de cara al derecho a la igualdad se incumple de manera manifiesta para la norma acusada, pues no hay un trato igual para personas en situaciones idénticas, vulnerando así el derecho a la igualdad en perjuicio de las víctimas de los daños antijurídicos que día a día cometen entidades estatales y terceros.

<sup>26</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-022 del 26 de enero de 1996. (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

### 3.3 Tercer cargo de inconstitucionalidad: Desconocimiento de derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas (1, 2, 29,93,229 y 250 C.P)

#### a. Normas constitucionales infringidas

La disposición normativa acusada desconoce las siguientes normas constitucionales:

*“ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.*

*ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...)*

*ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

*ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

*ARTICULO 250.(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*

*(...) 6. Solicita ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito...”*

De conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

*“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”*

## **b. Razones de la infracción**

La jurisprudencia constitucional<sup>27</sup> a partir de una interpretación integrada de los artículos 1, 2, 29, 93, 229, y 250 de la Carta Política, de los lineamientos dispuestos en el Derecho Internacional Humanitario y los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos desarrollados en tratados ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como al derecho comparado<sup>28</sup>, para fundamentar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

En lo que atañe al derecho a la reparación integral del daño causado por parte de entidades públicas de forma individual o conjunta, con otras entidades o particulares, debe precisarse que tiene un alcance a nivel interno y otro internacional que pasa a exponerse a continuación.

En el ordenamiento jurídico interno se ha entendido, conforme al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 -a través de la cual se expidieron normas sobre descongestión,

<sup>27</sup> Ver entre otras las sentencias C-228 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett); C-578 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); C-580 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-875 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil); C-370 de 2006 (MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández); C-1199 de 2008 (MP. Nilson Pinilla Pinilla); C-099 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa); SU-254 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. Mauricio González Cuervo); C-912 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa)

<sup>28</sup> Entre los instrumentos internacionales más relevantes que reconocen los derechos de las víctimas a la reparación, a la verdad y a la justicia, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos –art.8-, la Declaración Americana de Derechos del Hombre –art. 23-, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder –arts.8 y 11-, el Informe Final sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra –art. 17-, el Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad o “principios Joinet” –arts. 2,3,4 y 37-, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), que extendió las normas de los refugiados a las situaciones de violencia generalizada y a los desplazados internos - parte III, párrafo 5-, la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas, y la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>1951</sup> de Naciones Unidas y su Protocolo Adicional<sup>1964</sup>, tal y como fue expuesto en la aparte 3.1 de esta sentencia. Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.5), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 10), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 14.1), el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 75), el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados internacionales (art. 91) y la Convención de la Haya relativa a leyes y costumbres de la guerra terrestre (art. 3).

eficiencia y acceso a la justicia-, que la valoración de daños irrogados a las personas o a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, deberá atender a los principios de reparación integral, equidad y de actualización técnico actuarial<sup>29</sup>.

En este sentido, en la normatividad colombiana se reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona de exigir, de parte de una entidad pública o de cualquier particular que le haya ocasionado una determinada lesión o a sus cosas, la correspondiente reparación integral del daño causado, la cual deberá garantizarse en términos de equidad.

Desde esta óptica, el legislador colombiano ha previsto claramente a nivel interno que el Estado como los particulares que causen daños están obligados a reparar integralmente estos últimos, y los jueces, a verificar la observancia de esta reparación; este principio del derecho a ser resarcido se ve igualmente reflejado en el ámbito internacional.

En consecuencia, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la pauta hermenéutica que constituye la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional ha establecido el alcance y contenido de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral de daños causados por la lesión a derechos humanos. En reciente pronunciamiento hecho por esta última Corporación en sentencia SU-254 de 2013, el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral incorpora los siguientes elementos:

*“... (ii) El respeto a los estándares definidos por el derecho internacional relativos al alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios del derecho a la reparación.*

*(iii) El derecho a obtener una reparación integral, que 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, que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas. De no ser*

<sup>29</sup> Dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que: “Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”

posible tal restablecimiento pleno, es procedente (2) la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado. Pero además de éstas, 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, para asegurar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan.

(iv) El derecho a la reparación desborda el campo de la reparación económica, e incluye además de las medidas ya mencionadas, el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En este sentido, el derecho a la reparación incluye tanto medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria histórica, como medidas destinadas a que se haga justicia, se investigue y sancione a los responsables. Existen por tanto, una relación de conexidad e interdependencia entre el derecho a la reparación y los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia...<sup>30</sup>

En este punto, podría llegar a pensarse que el alcance del derecho a la reparación integral del daño causado por el Estado de manera individual o conjunta resultaría limitado o al menos con un menor alcance, cuando el daño impetrado a la víctima no implica una violación de derechos humanos por cuanto en este último supuesto se incluyen otras medidas de reparación; no obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dispuesto que la garantía de reparación integral del daño difiere si este último resulta de lesionar o no derechos humanos, sin que por esto, se desdibuje la integralidad de la reparación. Así pues, se ha dispuesto:

*“La reparación integral en el ámbito de los derechos humanos supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño [strictu sensu], sino por la*

<sup>30</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-254 del 24 de abril de 2013. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.



*restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona, específicamente, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación, o de no repetición, dicha circunstancia, per se, no supone que no se repare íntegramente el perjuicio. Como corolario de lo anterior, para la Sala, la reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho, bien o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el operador judicial de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para obtener el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten [trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías], a través de la adopción de diferentes medidas o disposiciones”<sup>31</sup>.*

Por contra debe concluirse entonces, de acuerdo con el Consejo de Estado, que el principio de reparación integral, entendido éste como el precepto de acuerdo con el cual se pretende el resarcimiento de un daño, con el fin de que quien lo padece sea llevado al estado en el que se encontraba antes, o por lo menos un muy cercano, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido, es decir, si se trata de un perjuicio derivado de la violación a derechos humanos, conforme al reconocimiento positivo nacional e internacional, o si se refiere a la lesión de un interés jurídico que no se relaciona con el sistema de derechos humanos.

La importancia de hacer la distinción que se señala, radica en que, desde la perspectiva de la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos, no sólo pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de la violación de los derechos humanos de la persona, sino que también implica el adoptar medidas simbólicas y conmemorativas que pretendan el restablecimiento del derecho vulnerado, que no buscan la reparación de un daño en estricto sentido, sino en realidad restablecer el núcleo esencial de los derechos o el derecho desconocido<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 19 de octubre de 2007. C.P Enrique Gil Botero. Radicado 29273 A

<sup>32</sup> En Sentencia C-715 de 2012 del 13 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional reiteró: “Acerca del derecho a la reparación, la Corte ha determinado que (i) las reparaciones tienen que ser integrales y plenas, de tal manera que en lo posible se garantice restitutio in integrum, esto es, la restitución de las víctimas al estado anterior al hecho vulneratorio, y que (ii) de no ser posible lo restitución integral y plena, se deben adoptar medidas tales como indemnizaciones compensatorias. Así



Muy por el contrario, la reparación integral que opera respecto de los daños que resultan por la vulneración a un bien jurídico diferente a un derecho humano, se relaciona, con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios materiales o inmateriales que se han generado. De manera que bajo este supuesto, el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas, de rehabilitación o de no repetición, circunstancia que en sí no supone que no se esté reparando íntegramente el perjuicio.

Habiéndose hecho esta última precisión, resulta claro que a nivel interno e internacional, el derecho a la reparación integral de un daño pretende garantizar a las víctimas la restitución al estado en el que se encontraban antes de la lesión, de manera que la reparación debe ser integral y plena, circunstancia que se ve desdibujada por la disposición que se demanda ahora, como pasa a explicarse.

El inciso demandado hace suponer que al momento de obtenerse una sentencia, como resultado de la pretensión de reparación directa, en la cual se condene a cancelar al Estado y un tercero la suma probada de unos daños causados a un particular, este último sólo podrá obtener el pago de la indemnización a la que hay lugar, con la inclusión o no de las medidas compensatorias que hubieren podido decretarse, de cada uno de los causantes del daño conforme a la proporción señalada en la sentencia por parte del Juez.

En este sentido, la garantía de reparación integral se ve desconocida en tanto que si bien en la sentencia se puede estar ordenando la indemnización íntegra y plena de los daños causados, por haber sido demandados a la totalidad de los causantes del daño, la imposibilidad de hacer efectiva dicha sentencia en términos prácticos, esto es, obtener del particular condenado y del Estado el pago de la suma que le correspondió cancelar, hace que la víctima del daño vea menguado su derecho a ser reparada íntegramente, pues dependerá su resarcimiento del que cada uno de los condenados cumpla con su parte.

Es que la efectividad de la garantía de reparación integral de la que son titulares aquellos que sufren daños causados por el Estado en concausalidad con terceros, tiene lugar por la solidaridad que se debería predicar entre ambos, pues la posibilidad de exigir de cualquiera de los causantes del daño el pago de la

---

*mismo, (iii) la CIDH ha determinado que la reparación debe ser justa y proporcional al daño sufrido, (iv) que debe reparar tanto los daños materiales como inmateriales, (v) que la reparación del daño material incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante, así como medidas de rehabilitación, y (vi) que la reparación debe tener un carácter tanto individual como colectivo, este último referido a medidas reparatorias de carácter simbólico".*



indemnización ordenada en la sentencia hace que (i) el restablecimiento al estado anterior del daño tenga lugar de manera pronta y ágil y (ii) los daños causados sean justamente reparados y no dependan de la liquidez y solvencia de cada uno de los condenados.

Por último y bajo este contexto, conviene destacar lo señalado en la aclaración de voto de los Consejeros de Estado Danilo Rojas Betacourth y Stella Conto Diaz Del Castillo, realizada frente a Sentencia del Consejo de Estado<sup>33</sup> en la cual decidió no confirmar y avalar la inclusión de unas medidas no patrimoniales de reparación porque a pesar de tratarse de un caso de grave violación a los derechos humanos, los institutos procesales de congruencia y no *reformatio in peius*, impedían que el juez de primera instancia adoptara medidas no solicitadas por los demandantes, pues en el sentir de estos consejeros han debido tener prevalencia, como corresponde, los derechos de las víctimas a obtener una reparación integral sobre las reglas procesales de congruencia y no *reformatio in peius*. Como fundamento de lo anterior afirmaron:

*"Igual criterio fue el sostenido por los autores de la "Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz" de Colombia, que rechazando la posición del Gobierno de la época, sostuvo textualmente:*

*En todo este tratamiento del delito, el Estado conserva su carácter de UNICO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS (es decir, de los derechos iguales de todos los asociados, referidos a una misma estructura jurídica), principio en el que se funda su más radical legitimidad. Por ello mismo, el Estado es el UNICO EVENTUAL VIOLADOR de tales derechos. Las demás transgresiones a las normas necesarias de convivencia ciudadana, que pueden ser consideradas en el lenguaje común como violaciones de los derechos humanos', ya en el campo jurídico tienen que tipificarse con otras categorías, con el fin de evitar la confusión sobre quién es el responsable de garantizarlos, y con el fin, también, de evitar consagrar la desigualdad en dicha garantía.*

*(...)(Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz. "Justicia y Paz". Vol. 4 n.º 4, Bogotá oct.-dic. 1991. Pág.8.)*

Así pues, si en el marco de la violación de derechos humanos el Estado es el único garante de estos últimos, no se entiende el por qué en el supuesto en el cual resulta condenado a pagar los perjuicios en las que ha mediado su responsabilidad junto a

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-subsección "b". Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Radicado 18.225

la de un tercero, aun cuando no necesariamente el daño fuera consecuencia de la lesión a uno o varios derechos humanos, resulta menguada su responsabilidad hasta el punto de sólo poder hacerse exigible una parte de la condena impuesta, pues finalmente el Estado, en virtud de los artículo 1º y 2º de la Constitución Política, como tuvo la oportunidad de señalarse antes, está en la obligación de garantizar la vida, honra y bienes de todos sus administrados que le convierte en el principal garante de estos últimos.

Bajo esta línea argumentativa podemos concluir entonces que el inciso 4 del artículo 140 del CPACA desconoce o vulnera la garantía de reparación integral de las víctimas a las que el Estado les causó un daño en concausalidad con un tercero, por cuanto la sentencia condenatoria sólo podrá ser exigida a cada uno de los causantes en la proporción señalada en esta última, de manera que la restitución al estado anterior al daño y el restablecimiento pleno del bien jurídico tutelado estará sujeta a la liquidez y posibilidad de pago de cada uno de los condenados, y de los posteriores procesos judiciales que la víctima lleve a cabo contra los anteriores con el fin de hacer exigible lo ordenado en la sentencia, circunstancia que no ocurriría si se predicara que la obligación indemnizatoria a cargo del Estado y el tercero es solidaria y no conjunta.

#### **4. Petición**

##### ***4.1 Principal***

Vistas las anteriores consideraciones, solicitamos a esta Honorable Corporación que declare inexecutable el inciso 4 del artículo 140 del CPACA.

##### ***4.2 Subsidiaria***

Vistas las anteriores consideraciones, solicitamos a esta Honorable Corporación que declare la exequibilidad condicionada del inciso 4 del artículo 140 del CPACA, bajo el entendido de 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 ésta 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 el Estado y el tercero son responsables de los perjuicios.



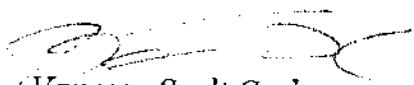
### 5. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241 y 379 de la Carta Política.

### 6. Notificaciones

Recibiré notificaciones en la Calle 40 No. 6-23 (Piso 6). Tel: 320 8320 ext. 5489.  
Correo electrónico: vsuelt@javeriana.edu.co

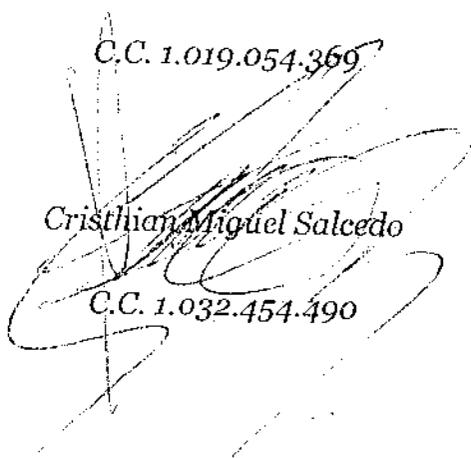
De los H. Magistrados de la Corte Constitucional, con todo respeto y consideración,



Vanessa Sueli Cock  
C.C. 52647043

Lorena Parrado

C.C. 1.019.054.369



Cristhian Miguel Salcedo

C.C. 1.032.454.490