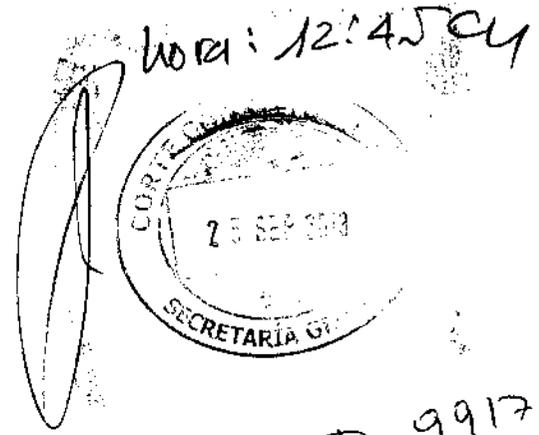


SEÑORES

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL

E.S.D



REF: Acción Pública de inconstitucionalidad

María Fernanda Zambrano Guevara ciudadana colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía 1026275057 de la ciudad de Bogotá y, Daniel Ricardo Rincón Riaño ciudadano colombiano, identificado con la cedula de ciudadanía 1052394597 de la ciudad de Duitama, ambos con domicilio en la ciudad de Bogotá, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, nos dirigimos a ustedes para interponer la siguiente acción pública y demandar a través de ella el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 por considerarlo inconstitucional, teniendo en cuenta que el legislativo al aprobar esta ley violó distintos mandatos y principios constitucionales que se citarán a continuación, produciendo con esto la inconstitucionalidad de la disposición referida, según lo que se explicara en la demanda.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la disposición acusada:

LEY 1437 DE 2011

CAPÍTULO XI

Medidas cautelares

***Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

***Parágrafo.** Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

Disposiciones constitucionales infringidas

ARTICULO 13. *Todas 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.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 23. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

ARTICULO 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

ARTICULO 89. *Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.*

ARTICULO 228. *La administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.*

Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Art. 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.*

CONCEPTO DE LA VIOLACION

En primer lugar, hacemos alusión a la definición que la Corte Constitucional ha planteado sobre las medidas cautelares en sustento e interpretación de los artículos 13, 228 y 229 de la Constitución Política, la cual se presenta de la siguiente manera: *“Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Así, constituyen una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces”* Sentencia C-523/ 09 (MP. María Victoria Calle Correa).

De igual manera se erige el objeto por el cual se da lugar a este tipo de medidas, formulado por esta misma Corporación en la sentencia ya referida en los siguientes términos: *“Las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelanta y concluye la*

actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”.

En virtud de ello y bajo la necesidad de existencia de mecanismos cautelares que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales y los derechos en disputa, el legislador ha establecido requisitos de estricto cumplimiento, para decretar una medida cautelar, teniendo en cuenta que estos sean razonables y proporcionados. Si bien es cierto que el legislador tiene una amplia libertad de configuración frente al tema, resulta abiertamente inconstitucional y evidentemente regresivo, que se establezcan y se exijan en el párrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, en procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los mismos requisitos que tienen los demás procesos que conoce dicha jurisdicción lo cual de ninguna manera beneficia a los afectados, ya que se están incluyendo condiciones para su acceso que anteriormente no estaban ni en el Decreto 2591 de 1991 ni en la ley 472 de 1998, las cuales regulaban la materia en esta clase de procesos. Se genera con ello un obstáculo en la protección de este tipo de derechos varias veces promovidos como preferentes frente a todo tipo de derechos distintos a ellos, desconociendo así las disposiciones constitucionales citadas y los distintos precedentes jurisprudenciales sobre el tema.

Es necesario traer a colación, además del ya citado, otro pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el tema de las medidas cautelares. En primera medida cabe delimitar lo que para dicha Corporación son los requisitos que rigen la práctica de medidas cautelares, con el fin de garantizar un justo término de equidad en el proceso, como lo da a conocer en la sentencia SU-913 de 2009 determinando que ellos son: “(...) *el periculum in mora y el fumus boni iuris, los cuales deben aparecer de forma concurrente para asegurar la proporcionalidad y congruencia de la medida. El primero, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo*

definitivo. El segundo, *fumus boni iuris*, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal. Estos dos principios, asegura la doctrina, deben operar de manera concurrente, al punto que la falta de uno de estos elementos, debe dar lugar a que: se rechace la medida cautelar o se otorgue la medida pero de manera limitada”.

En segundo lugar, cabe resaltar que es notoria la postura del legislador con el paso del tiempo y a lo largo de la normatividad frente a este tema, al mostrar la importancia y la situación preferencial en casos de vulneración de derechos e intereses colectivos, como se observa en la ley 472 de 1998. Además, para el tema objeto de esta demanda, el legislador ha regulado en esta la ley el tema de las medidas cautelares en dichos procesos de la siguiente manera:

ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.*

PARAGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

ARTICULO 26. OPOSICION A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.*

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.

En las disposiciones anteriormente referidas se destaca la inclusión de la protección tutelar en el ordenamiento para evitar, cuando fuere posible, un perjuicio irremediable, por ello su carácter apremiante y su prevalente protección, en donde para el tema de interés de esta demanda, los requisitos exigidos para decretar medidas cautelares en un proceso en donde se busca la protección de derechos colectivos es mínima dada su importancia.

De igual forma se ha regulado el tema de las medidas cautelares en procesos adelantados para la defensa de derechos fundamentales, en el decreto 2591 de 1991 de la siguiente manera:

“ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo

considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

Se evidencia en la referencia anterior, un esfuerzo por otorgarle al juez la potestad de decretar medidas cautelares bajo las razones de necesidad y urgencia en cuanto a su finalidad, lo cual se caracteriza por el factor de prevención para garantizar la ejecución efectiva de la sentencia que posteriormente se pueda adoptar, dando desarrollo a las disposiciones constitucionales citadas con anterioridad.

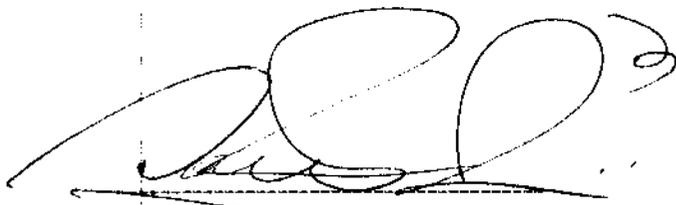
En conclusión para el caso que nos concierne, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales citadas y la normatividad que regulaba la materia antes de la entrada en vigencia del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, consideramos el párrafo de dicho artículo en especial la parte en la que dice “se regirán por lo dispuesto en este capítulo”, claramente inconstitucional, al imponer los mismos requisitos y el mismo trámite que se le atribuye a todos los procesos

objeto de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los procesos que tengan por finalidad la defensa de derechos fundamentales y de derechos e intereses colectivos. Requisitos que son para dichos procesos, innecesarios y desgastantes, en donde de seguirse aplicando el parágrafo demandado conduciría ello a situaciones en las que, al momento en el que la medida cautelar solicitada fuera aprobada, ya se habría originado posiblemente un perjuicio mayor o tal vez insubsanable.

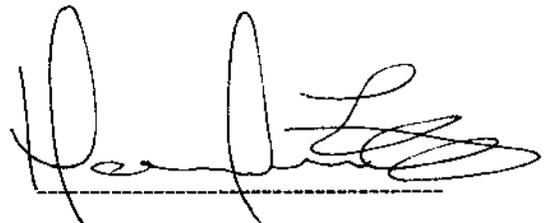
Notificaciones

Los suscritos recibimos notificaciones en la dirección Cll 165 # 54C-45 Manzana 13 Casa 33 de la ciudad de Bogotá.

Celular: 3144030574



Daniel Ricardo Rincón Riaño
C.C 1052394597



María Fernanda Zambrano Guevara
C.C 1026275057