

Sentencia C-055/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos formales mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé las condiciones formales para la admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad. Dentro de ellas se encuentra la formulación de las razones que sustentan la acusación, aspecto respecto del cual la jurisprudencia constitucional ha determinado un grupo de requisitos sustantivos mínimos, destinados a que la argumentación que formule la demanda ofrezca un problema jurídico discernible, que permita a su vez un pronunciamiento de fondo. Estos requisitos refieren a las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.

INTERPRETACION HISTORICA-Aplicación/INTERPRETACION LITERAL-Aplicación

Según ha entendido la jurisprudencia constitucional, la interpretación histórica consiste en analizar las propuestas y los debates que se dieron en el proceso de reforma legal para reconstruir de esta manera la intención aproximada del legislador ordinario.

INTERPRETACION LITERAL DE LA NORMA SOBRE REPARACION DIRECTA-Aplicación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia de veracidad de cargos por recaer en proposición jurídica inexistente

INHIBICION REPARACION DIRECTA EN NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

REPARACION DIRECTA EN NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda respecto a violación del principio de igualdad, por incumplir requisitos de certeza, especificidad,

pertinencia y suficiencia

REPARACION DIRECTA EN NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda respecto al desconocimiento del derecho a la reparación integral de las víctimas, por incumplir requisitos de certeza, especificidad y pertinencia

Referencia: expediente D-10882

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Demandantes: Vanessa Suelst Cock y otros.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Vanessa Suelst Cock, Lorena Parrado y Cristhian Salcedo, en su condición de integrantes del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana (GAPUJ), presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Mediante providencia del 24 de julio de 2015, la Magistrada (e) Myriam Ávila de Roldán dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador General de la Nación, y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a la Directora de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y a la Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario, al igual que a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma, subrayando el inciso demandado:

“LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

PARTE SEGUNDA.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA.

(...)

TÍTULO III.

MEDIOS DE CONTROL.

(...)

ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

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

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

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

III. LA DEMANDA

1. Los demandantes consideran que el inciso 4° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en adelante CPACA, viola la cláusula general de responsabilidad que establece el artículo 90 de la Constitución Política, la garantía de la propiedad privada y el

patrimonio contenida en los artículos 2 y 58 ibídem, el principio de igualdad fijado en el artículo 13 Superior, y el derecho a la reparación integral de las víctimas establecido a partir de la lectura armónica de los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución Política.

2. Comienzan señalando que durante el trámite legislativo de la Ley 1437 de 2011, la redacción original del inciso acusado contaba con una frase final que disponía lo siguiente: “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil[1]”; por consiguiente, para los actores resulta claro e incuestionable que la obligación resarcitoria a cargo del Estado en casos de concausalidad con un tercero sería, a partir de la entrada en vigencia del CPACA, de carácter conjunto y no solidario.

No obstante, cuentan que tal frase fue eliminada en el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, situación que conlleva la existencia de tres posibles interpretaciones de la disposición acusada, a saber: (i) se podrá considerar que la obligación es conjunta por cuanto el inciso 4° 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 de ley era eliminar expresamente la solidaridad; (ii) aplicando la jurisprudencia del Consejo de Estado, la obligación siempre deberá considerarse solidaria frente a la víctima, en aplicación del artículo 2344 del Código Civil y en consonancia con el régimen de responsabilidad del Estado que pretende garantizar la reparación integral a la víctima, sin perjuicio de que el juez señale la proporción en que el Estado y el tercero son responsables del daño; y, (iii) la nueva redacción del artículo 140 del CPACA 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.

Según los actores, de admitirse la primera interpretación en comento del inciso acusado, éste sería inconstitucional por desconocer la Constitución con base en los tres cargos que a continuación se explicarán. Por eso proponen que sea la segunda interpretación la que oriente el entendimiento del inciso demandado.

Primer cargo de inconstitucionalidad: Violación de la cláusula general de responsabilidad (artículo 90 de la CP), de la garantía de la propiedad privada y el patrimonio (artículos 2 y 58 de la CP).

3. Indican los demandantes que el precepto censurado desconoce el marco constitucional denominado cláusula general de responsabilidad del Estado, en tanto que, en los supuestos en los que el Estado cause el daño en concurrencia con un tercero la obligación indemnizatoria que le asiste, y que a la luz de la Constitución Política no tiene ninguna excepción, se vería parcelada por cuanto solo tendría que responder por la parte del daño que el juez fije en la sentencia condenatoria, es decir, en criterio de los actores, la norma elimina la solidaridad en la pago de las reparaciones a que haya lugar.

4. Plantean que la cláusula general de responsabilidad del Estado se encuentra supeditada a dos requisitos esenciales: (i) el daño antijurídico; y, (ii) la imputación del mismo a la administración. Una vez estos requisitos se cumplen, tal cláusula entra en vigor mediante la correspondiente indemnización al particular sobre todos los perjuicios ocasionados como consecuencia del daño antijurídico, por lo cual, de acuerdo con el artículo 90 Superior, no hay ninguna distinción entre la fuente de la responsabilidad, ni el régimen de responsabilidad (contractual o extracontractual), surgiendo entonces la obligación para la Administración de responder por la totalidad del daño causado con su participación.

5. Señalan que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado[2] y de la Corte Constitucional[3], frente al requisito del daño antijurídico se ha desarrollado una protección especial a las víctimas para que el Estado asuma la reparación integral del daño causado. En ese sentido, el concepto de reparación integral parte de la existencia de la solidaridad en los términos del artículo 2344 del Código Civil, cuando se aplica a los supuestos en los cuales a la causación del daño concurren la actuación del Estado y de terceros, o la actuación de varias entidades públicas. De esa forma, exponen que la institución de la solidaridad se convierte en una garantía para que el damnificado logre una íntegra y efectiva reparación del daño causado, situación que no se cumple si la responsabilidad es conjunta o fraccionada.

6. La solidaridad en la obligación de indemnizar a la víctima cuando concurre la responsabilidad de una entidad pública y de un tercero se apoya, según los actores, en el artículo 2344 del Código Civil porque (i) así lo hizo desde un inicio la Corte Suprema de Justicia al aplicar las normas del Código Civil referentes a la responsabilidad extracontractual entre particulares, con el fin de fundamentar la responsabilidad del Estado. El Consejo de Estado ante la falta de una regulación específica en el Código Contencioso

Administrativo, relativa a la obligación reparatoria que surge en los casos donde el daño ha sido producido por varias personas, continuó aplicando dicha analogía; (ii) 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; (iii) la solidaridad entre los responsables del daño ocasionado protege a la víctima en los 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”; y, (iv) la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano y el solidarismo social, operan en favor de la víctima.

7. Apoyados en lo anterior, los demandantes consideran que la responsabilidad del Estado, en los supuestos de concausalidad en la producción del daño con el hecho de un tercero, ha encontrado que la reparación integral de los perjuicios ocasionados está relacionada directamente con la solidaridad de la obligación indemnizatoria, por lo cual, estiman que todos los obligados están llamados a cumplir con la totalidad de dicha obligación frente al daño y ninguno de los sujetos puede excusar su responsabilidad solicitando a la víctima que se dirija contra el otro responsable, ni pretender el pago solo de una parte de lo adeudado. Por esa razón la víctima tiene el derecho de exigir la totalidad de la reparación a cualquiera de los sujetos obligados a indemnizarla.

Por consiguiente, esgrimen que la disposición demandada desconoce 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, más aún si se tiene en cuenta que la reparación a la víctima debe ser justa, adecuada, efectiva y rápida frente al daño sufrido.

8. Aducen que además de no poder efectuarse una reparación integral real y efectiva ante el desconocimiento de la solidaridad en la obligación indemnizatoria, también se vulneran 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”.

9. De esta forma, los demandantes concluyen que la norma demandada es inconstitucional por desconocer la cláusula general de responsabilidad del Estado, conforme con la cual la Administración está obligada a reparar íntegramente el 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 en los artículos 90, 2 y 58 de la Constitución Política conforme con los cuales, el Estado está obligado a reparar totalmente cualquier daño antijurídico que por su actuación por acción u omisión le haya causado a particulares”.

Segundo cargo de inconstitucionalidad: Violación del principio de igualdad (artículo 13 de la CP).

10. Los demandantes manifiestan que el concepto básico de responsabilidad extracontractual enseña que todo aquel que cause un hecho dañoso que le resulte imputable debe repararlo en su integridad. Empero, según plantean, este presupuesto universal no se predica en la redacción del inciso acusado, por cuanto genera matrices que hacen que este presupuesto resulte relativo en materia de responsabilidad del Estado y conlleve a una situación de desigualdad injustificada frente a las víctimas del daño con circunstancias similares, lo cual señalan que desconoce los incisos 1° y 2° del artículo 13 de la Carta Política.

11. Para explicar el cargo plantean dos escenarios indicando que los sujetos presentan rasgos exactamente iguales, pero que debido a la norma acusada reciben un trato jurídico diferenciado.

Al respecto, plantean que con la norma demanda en vigor, el juez de lo contencioso administrativo es el encargado de 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. De allí que la víctima para obtener una sentencia vinculante a

todos los causantes del daño, deberá al momento de presentar la demanda o antes de vencer el término para reformarla, asumir como carga procesal la vinculación de cada uno de los demandados obligados, lo cual puede resultar problemático bien sea porque con base en criterios objetivos alegue la imposibilidad de conocer la existencia de un tercero involucrado en el siniestro, o porque al tercero victimario no es posible perseguirle el patrimonio.

También a modo de ejemplo indica que en los casos en los cuales 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 éste, el juez solo estaría facultado para decidir con efectos vinculantes sobre la responsabilidad de la entidad, sin que la condena sea oponible al tercero, situación que desconoce la reparación integral a la víctima. Aducen que antes de la vigencia de la norma demandada, la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre remitía a la solidaridad del Estado y del tercero en los eventos de concausalidad entre ellos.

Los actores señalan que cuestión diferente acontece cuando el hecho dañoso es causado únicamente por entidades estatales. Según esgrimen, como la norma demandada refiere solo a la reparación directa frente a daños causados por entidades estatales y terceros, a falta de disposición expresa que regule la concurrencia de fallas entre una o más entidades estatales, se aplica el artículo 2344 del Código Civil, es decir, se genera una responsabilidad solidaria entre la entidades comprometidas que permite a la víctima obtener la reparación integral en la sentencia porque después puede requerir de cualquiera de ellas el pago efectivo del daño causado.

De esa forma, manifiestan que es clara la vulneración del derecho a la igualdad que tienen las víctimas de un daño en el marco de la responsabilidad del Estado, porque cuando existe concausalidad con un tercero se les exige la vinculación efectiva de éste al proceso y solo pueden requerir el valor de la indemnización por meras porciones (conjunta), mientras que en los casos de concausalidad entre entidades públicas la misma víctima puede requerir a cualquier entidad condenada por la totalidad de la indemnización (solidaria), lo cual resulta en criterio de los demandantes, desproporcional e inequitativo pues la naturaleza de la obligación indemnizatoria cambia según los agentes que hayan causado el daño en perjuicio de la víctima.

11.2. El segundo escenario es el de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, en el supuesto en el que son dos o más los causantes del daño.

Sobre este escenario los demandantes consideran que se presenta un trato desigual porque entre particulares sí 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 solo particulares.

Frente a esa desigualdad indican que no existe una justificación jurídica, ni un objetivo razonable ni proporcional, y que corresponde a un tratamiento regresivo en materia de responsabilidad del Estado, dado que el régimen de responsabilidad extracontractual privado resulta más garantista y protector de las víctimas.

Tercer cargo de inconstitucionalidad: Desconocimiento del derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas (artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución Política).

12. Los demandantes plantean que la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación integrada de los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Carta Política, además de los lineamientos del Derecho Internacional Humanitario DIH y de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos DIDH, ha fundamentado los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

13. 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 públicas o particulares, los actores precisan que tiene un alcance a nivel interno y otro a nivel internacional.

13.1. Explican que a nivel interno, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la valoración de los daños causados a las personas o a las cosas, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, debe atender los principios de reparación

integral, equidad y de actualización técnico actuarial. En ese sentido, en la normatividad colombiana se reconoce el derecho que tiene toda persona de exigir, de parte de la entidad pública o de cualquier particular que haya causado un hecho dañoso, la reparación integral con equidad.

13.2. Indican que a nivel internacional, a partir del marco del DIDH y que también ha aplicado el Consejo de Estado, se ha entendido que la garantía de reparación integral del daño difiere si éste último resulta de lesionar o no un derecho humano, sin que por eso se desdibuje la integralidad en la reparación. Así, esgrimen que la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos, no solo pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios, sino que también implica el adoptar medidas simbólicas y conmemorativas que pretendan el restablecimiento del derecho vulnerado, es decir, no buscan la reparación del daño en sentido estricto, sino que restablecen el núcleo esencial del derecho quebrantado. De otra parte, la reparación integral que opera respecto de los daños que resultan por la vulneración de un bien jurídico diferente a un derecho humano, se relaciona con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios materiales e inmateriales que se han generado.

13.3. Para los demandantes, tanto a nivel interno como a nivel 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 no estiman cumplida por la norma demandada porque al momento de obtenerse una sentencia como resultado de la pretensión de reparación directa, en la cual se condene al Estado y a un tercero por los daños causados a la víctima, ésta solo podrá reclamar el pago efectivo conforme a la proporción señalada por el juez, y no de forma solidaria como lo ha establecido tradicionalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual explicaron a lo largo de la demanda. En ese sentido, consideran que la garantía de reparación integral se ve desconocida ante la imposibilidad de hacer efectiva la sentencia, esto es, obtener del particular condenado y del Estado el pago total del daño causado. De allí que la víctima vea menguado su derecho, pues el resarcimiento dependería de que cada condenado de manera conjunta cumpla con la parte que debe indemnizar, lo cual señalan como un retroceso en la protección de derechos.

14. Señalan 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 debe predicar entre ambos, pues la posibilidad de exigir de cualquiera de los causantes del daño el pago de la 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. Indican que esa línea pacífica la ha mantenido el Consejo de Estado.

15. Plantean que en el marco de la violación de derechos humanos como el Estado es el único garante de estos últimos, no es posible que en el supuesto de que resulte condenado a pagar los perjuicios en los que ha mediado su responsabilidad junto a la de un tercero, sea menguada su responsabilidad hasta el punto de solo hacérsele exigible una parte de la condena impuesta, por cuanto es finalmente el Estado en virtud de los artículo 1º y 2º de la Constitución, el que tiene la obligación de garantizar la vida, honra y bienes de todos sus administrados, situación que lo convierte en garante de éstos últimos.

16. Bajo esa línea argumentativa, los demandantes concluyen que el inciso demandado desconoce la garantía de reparación integral de las víctimas a las que el Estado les causó un daño con concausalidad de un tercero, por cuanto la sentencia condenatoria sólo podrá ser exigida a cada uno de los causantes en la proporción señala en la última, de manera que la restitución al estado anterior al daño y el restablecimiento pleno del bien jurídico tutelado quedan condicionados a la liquidez y a la posibilidad de pago de cada uno de los condenados, circunstancia que no se predicaría si la obligación indemnizatoria a cargo del Estado y del tercero es solidaria y no conjunta.

17. Con base en los anteriores cargos, los demandantes solicita a esta Corporación, como pretensión principal, declarar inexecutable el inciso 4º del artículo 140 del CPACA, y como pretensiones subsidiarias, declarar la exequibilidad condicionada del mismo inciso, 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 por los perjuicios.

1. Intervenciones oficiales

1.1. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho[4], solicita a la Corte emitir una decisión inhibitoria respecto de los cargos formulados por los demandantes contra el inciso 4º del artículo 140 del CPACA.

Para sustentar su petición, indica que todos los cargos de la demanda carecen de fundamento porque la misma se estructura a partir de un contenido normativo que no tiene el inciso acusado. Señala que si se analiza conjuntamente el contenido y alcance de la norma acusada y del artículo 225 del CPACA, en armonía con los antecedentes legislativos del mismo, se puede concluir que precisamente el sentido y alcance de dicho inciso es el que pretenden los actores que se declare en la sentencia de exequibilidad condicionada.

Explica que el proyecto de Ley 198 de 2009 Senado - 305 de 2010 Cámara, en su versión original no incluía el inciso 4º ahora demandado. En el informe de ponencia presentado para tercer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se incluyó dicho inciso agregándole al final la siguiente frase: “La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”. A pesar de haber sido aprobada esa inclusión con la referida frase y mantenerse en el informe de ponencia para el cuarto debate, cuenta el interviniente que la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó eliminar la prohibición de aplicar el artículo 2344 del Código Civil, relativo a la responsabilidad solidaria de las personas que hubieren actuado conjuntamente en una acción delictuosa, culposa, fraudulenta o culposa.

Según el interviniente, ello significa que si bien al principio se pretendía excluir expresamente la responsabilidad solidaria del Estado en caso de actuaciones u omisiones dañosas en concurrencia con particulares y que cada uno respondiera en proporción a su participación en la causación del daño, lo cierto es que al eliminar la prohibición de aplicar la responsabilidad solidaria del Estado en ese caso, se le dio un alcance distinto al inciso que se acusa de inconstitucional.

Así, plantea que es necesario que el inciso demandado sea entendido de forma sistemática

con el artículo 225 del CPACA[5], al punto de constituir una unidad normativa porque, la nueva redacción del llamamiento en garantía busca que cuando el daño que reclame la víctima haya sido causado en concurrencia con un tercero y tanto la entidad pública como éste se encuentren obligados solidariamente a repararlo, dicha entidad cuente con un instrumento idóneo que le permita obtener el reembolso. Para tal efecto, indica el interviniente que en caso de ser declaradas responsables y condenadas a pagar la totalidad del daño a la víctima, es necesario que la misma sentencia establezca el porcentaje por el cual debe responder cada uno de los coautores del daño.

Con esa óptica, aduce que la nueva redacción de la figura procesal de llamamiento en garantía en los procesos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “evidencia el alcance del inciso acusado, en el sentido de que lo dispuesto en el mismo no implica la exclusión de la responsabilidad solidaria del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño”. Por consiguiente, lo que se pretende al establecer que en la sentencia de reparación directa se determine la proporción por la cual debe responder el Estado y el particular, es que las entidades públicas, en caso de ser declaradas responsables y condenadas a pagar solidariamente la totalidad del daño a la víctima, tengan definido el porcentaje por el cual debe responder el particular con el fin de adelantarle el cobro ejecutivo para recuperar la parte que tuvieron que pagar por la responsabilidad de aquel. De allí que concluya que los cargos de la demanda pierden fundamento al referirse a un contenido normativo que no corresponde a la norma acusada.

1.2. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La apoderada de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[6], pide declarar exequible el inciso 4º del artículo 140 del CPACA, arguyendo que según fue planteado en la sentencia C-644 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), el legislador cuenta con una amplia potestad para regular los procedimientos judiciales y administrativos, situación que incluye la norma demandada. Señala que esa facultad encuentra su límite en los factores de razonabilidad y de proporcionalidad respecto de los cambios a efectuarse, así como en la sujeción a los principios constitucionales.

Respecto al primer cargo planteado en la demanda, la interviniente explica que el inciso

demandado estableció la facultad judicial de determinar en la sentencia la responsabilidad de manera individualizada según la participación de la administración pública y de los particulares, teniendo en cuenta su influencia en la causa del hecho u omisión en la ocurrencia del daño.

Esgrime que esa disposición normativa no implica necesariamente el desconocimiento del desarrollo jurisprudencial de la cláusula general de responsabilidad del Estado o del artículo 90 Superior y la consecuente obligación del Estado de reparar íntegramente a las víctimas que adelanten el medio de control de reparación directa, sino que amplía el margen de definición de la responsabilidad en cabeza de cada uno de los causantes del hecho dañoso. Plantea que así el juez contencioso administrativo “podrá imputarle la responsabilidad concreta y las consecuente cargas procesales, jurídicas y económicas de reparar según su participación en el daño causado, en igual sentido que se tornará en una decisión justa y equitativa respecto de la participación de la entidad pública en los hechos u omisiones que originaron la demanda de reparación integral”.

Precisa que “(...) esta individualización, si bien puede implicar la responsabilidad patrimonial de manera mancomunada o conjunta de aquellos que conforman la parte pasiva obligada, el juez podrá según la observación del acervo probatorio y los supuestos fácticos y jurídicos determinar si efectivamente los obligados se encuentran en capacidad de atender la reparación integral del daño causado a las víctimas o si por el contrario, aún a pesar de la individualización de la responsabilidad causal del daño y el hecho, deberá determinar la obligación de reparar de manera solidaria entre la entidad pública y el particular interviniente, lo anterior en aplicación del precedente judicial que obra sobre estos aspectos”.

En consecuencia, considera que el inciso demandado responde a una efectiva imputación fáctica y a la verificación de los requisitos de daño antijurídico y nexo causal, siendo entonces al juez a quien corresponde determinar si dicha imputación fáctica conlleva una imputación jurídica de resarcir los daños causados por parte del particular y de la administración pública, analizando además los elementos de juicio para disponer si la obligación de resarcir los perjuicios causados se realizará de forma conjunta o solidaria.

Concluye que el inciso demandado es una medida que responde a la realidad y dinámica del

derecho y a un orden justo en cuanto a definir que la cláusula general de responsabilidad del Estado no puede abarcar el cumplimiento de las obligaciones imputables a terceros, establecidas previo debate probatorio y jurídico de los hechos que dan lugar a la eventual condena de reparación integral.

En cuanto al cargo segundo expuesto en la demanda, señala que frente al objeto perseguido por la norma, no es lo mismo inferir que la obligación de reparar se encuentra a cargo de dos o más entidades públicas a aquella situación cuando interviene un tercero o un particular en el hecho dañoso, en cuya consecuencia no se está en una situación idéntica que permita sostener el trato desigual. Al respecto, considera que para determinar la responsabilidad conjunta de un particular y la administración pública no concurren los mismos requisitos de la imputación objetiva como si se tratase de dos entidades públicas, pues el particular tendrá connotaciones diversas según se trate de una persona jurídica, de una persona natural o de un grupo al margen de la ley, y por ende, no se trata de supuestos de hecho similares o equiparables.

Manifiesta que ante la expedición del inciso acusado, no existía norma que ordenará la obligación conjunta de responder por los hechos dañosos, por lo cual se acudía al precedente al Consejo de Estado que ha señalado que el Estado debía concurrir de manera solidaria con la reparación integral del daño. Con la entrada en vigencia de la norma demandada, es posible considerar un trato desigual respecto de aquellas sentencias condenatorias donde se disponga que cada sujeto pasivo responderá por la cuota parte obligada según la imputación que se realice.

Esgrime que esa diferenciación de la norma en tratándose de la cláusula general de responsabilidad del Estado, no desarrolló por sí mismo un trato desigual frente a aquellas personas que adelanten el medio de control de reparación administrativa, “en razón que esta medida intenta buscar un orden equitativo y responsable respecto del daño antijurídico en que incurra un particular, pues mediante este nuevo régimen de responsabilidad se valora y cuantifica la obligación del particular de reparar respecto del daño causado”. De allí que encuentre idóneo y justificado el medio utilizado y además tiene plena relación con el cumplimiento del fin que es regular armónicamente las condenas imputables al Estado y a los particulares en la proporción del daño causado por cada uno de ellos.

Finaliza indicando que el trato desigual que predicen los actores no se deriva de la norma demandada, porque el legislador lo que buscó fue regular la responsabilidad de los particulares que intervienen en el hecho dañoso, salvo aquellos terceros que actúan por expresa instrucción de la administración pública en donde se observa la participación del Estado y su consecuente deber de solidaridad, no ocurriendo lo mismo con tercero ajenos a la administración pública. Por lo anterior, aduce que en ninguno de los escenarios propuestos por los demandantes, se verifican que las personas que adelanten el medio de control de reparación administrativa se encuentren en circunstancias idénticas tanto jurídicas como fácticas.

Por último, en cuanto al tercer cargo invocado en la demanda sobre presunta vulneración del derecho de reparación integral de las víctimas mediante la consagración de medidas distintas cuando se trata de la afectación de derechos humanos respecto de los amparados mediante el artículo 140 del CPACA, la interviniente refiere que se tratan de medidas otorgadas en otros contextos de diferente envergadura, como por ejemplo las reparaciones consagradas en la Ley 975 de 2005 con ocasión del conflicto armado interno y en la Ley 1448 de 2011 en materia de justicia transicional en tierras y desplazamiento forzado.

En ese orden de ideas, estima que se justifica la desigualdad de las medidas tomadas en cuanto se intenta reparar afectaciones a derechos con connotaciones distintas, pues frente a las violaciones de derechos humanos, el Estado ostenta la obligación de reparar integralmente de conformidad con lo señalado en el artículo 147 de la ley 1448 de 2011, o como puede ocurrir con lo señalado en el Decreto Ley 4636 de 2011 respecto de un grupo poblacional concreto.

1.3. De la Agencia de Defensa Jurídica del Estado

La Directora de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado[7] solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo, o en su defecto, declarar la exequibilidad del inciso censurado.

En cuanto a la primera petición, considera que los cargos propuestos carecen de los requisitos de (i) certeza, por cuanto la norma demandada es clara en señalar que en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder el Estado y el particular teniendo en cuenta su actuación en la causación del daño, de allí que la segunda y tercera

interpretación que hacen los actores en la demanda, no se derivan del contenido objetivo de la misma; por ende, indica que la demanda no recae sobre una proposición jurídica real y existente, sino sobre una deducida de manera subjetiva e injustificada; y, (ii) especificidad, porque los demandantes al exponer el primer cargo de inconstitucionalidad, llegan a la conclusión de que el Estado debe responder por todo perjuicio generado a las víctimas, sin ofrecer ningún tipo de argumentación o razonamiento que permita el paso de los artículos 2º y 90 de la Constitución, ya que ni siquiera desarrollaron su contenido.

También indica que incumplen los requisitos de (iii) de pertinencia, porque parten de la idea referente a que la obligación indemnizatoria concausal a cargo de la entidad pública y el tercero, es solidaria y no conjunta, sin importar la incidencia o proporción en la producción del daño. Al respecto, estima que no hay un enfrentamiento de la norma demandada con el texto constitucional y su alcance, al igual que parten del análisis de casos convenientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativos y dejan de lado el marco de configuración que tiene el legislador en materia de procedimientos; (iv) claridad, toda vez que el tercer cargo relacionado con la afectación del derecho a la reparación integral de las víctimas, se apoya en las nociones ambiguas de solidaridad –en el contexto de las obligaciones y la solidaridad social- y reparación integral –se valen de la acepción de reparación justa, adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, para derivar la obligación del Estado de responder por todo el daño causado a la víctima. Por consiguiente, “los demandante quieren construir un nuevo concepto de responsabilidad basado en la noción de solidaridad ya no en el contexto de las obligaciones, sino con fundamento en el deber social, discusión que implica el replanteamiento del artículo 90 de la Constitución”; y, (v) suficiencia, porque el segundo cargo por violación al principio de igualdad no está debidamente formulado, en tanto que de la norma acusada no se desprende la desigualdad de trato con el escenario de concausalidad entre dos o más entidades públicas. Así mismo, plantea que los demandantes no exponen de forma suficiente los elementos que justifican la diferencia de trato en el primer escenario que exponen, y menos tienen en cuenta que en el segundo escenario los regímenes de responsabilidad público y privado son diferentes. Indica que se limitaron a señalar los grupos comparables, pero no determinaron los extremos de comparación para aplicar el juicio de igualdad, y no estudiaron las diferencias que existen entre los grupos frente a la aplicación de la solidaridad.

Igualmente considera que el cargo tercero es inepto porque no expone las razones por las

cuales se afectan los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Carta Política, es decir, no evidencia en qué consiste la transgresión a cada una de esas normas.

Ahora bien, frente a la petición de declarar exequible el inciso acusado, la Directora de la Agencia interviniente esgrime que el artículo 90 de la Constitución le impone al Estado el deber de resarcir los daños antijurídicos que le sean atribuibles a través de un juicio de imputación fáctico -individualiza al autor o la causa material- y jurídico -fundamento del deber de reparar el daño-, por lo tanto, la administración no está llamada a responder por el daño causado por un tercero ajeno a la administración porque allí se aplica el excluyente de responsabilidad denominado “hecho exclusivo y excluyente de un tercero”.

Señala que si bien en algunos casos es posible que en la producción del daño concurren tanto la administración pública como terceros ajenos a ésta, con la nueva redacción del inciso acusado no es menester acudir a la analogía aplicando el artículo 2344 del Código Civil que refiere a la solidaridad, porque el legislador en el marco de la libertad de configuración legislativa y en ejercicio del principio democrático, adoptó una forma específica para resolver esos casos, la cual no riñe con el artículo 90 Superior porque no contradice en deber resarcitorio del Estado según el daño imputable.

Precisa que la norma demandada no vulnera los derechos de las víctimas, por cuanto el ordenamiento procesal en el artículo 165 del CPACA consagra la posibilidad de vincular durante el trámite al tercero responsable, permitiendo la acumulación de pretensiones por el denominado “fuero de atracción”. Así, las víctimas pueden recibir de cada parte implicada la reparación del perjuicio padecido, según la proporción de su participación en la ocurrencia del daño.

Por último, recalca que la interpretación de solidaridad no desde el punto del derecho de las obligaciones sino desde una óptica social, se convertiría el Estado en asegurador absoluto de todas las contingencias eventualmente generadoras de perjuicios y, en ese sentido, “se llegaría a la incoherencia de condenar al Estado por todos los eventos dañosos”, situación que estima rompe el fundamento de imputabilidad previsto en el artículo 90 Superior que es el que regula el tema de responsabilidad patrimonial del Estado.

1.4. Del Consejo de Estado

Los Presidentes del Consejo de Estado[8] y de la Sala de Consulta y Servicio Civil[9] de la misma Corporación, consideran que la Corte debe emitir un pronunciamiento inhibitorio porque los cargos que formulan los demandantes incumplen el requisito de certeza porque no parten del contenido normativo verificable de la disposición acusada, sino de interpretaciones subjetivas.

Sobre el punto, los intervinientes estiman que la demanda al señalar que la expresión acusada rompe la solidaridad entre los causantes del daño (regla general del artículo 2344 del Código Civil) pues ordena la división de la condena entre ellos, lo que obligaría a la víctima a perseguir a cada uno de los condenados para el cobro de la parte que le corresponde asumir, tal como si se tratara de una obligación conjunta, hace una interpretación equivocada de la norma que no se deriva de su texto. Afirman que el inciso censurado regula desde el punto de vista procesal, las relaciones internas entre los causantes del daño frente a lo cual sí existe la divisibilidad y procede señalar los porcentajes en que se divide la condena de acuerdo con el artículo 1579 del Código Civil, más no así la responsabilidad solidaria de todos ellos frente a la víctima conforme lo establece el artículo 2344 ibídem.

En ese sentido, señalan que la historia legislativa de la disposición demandada demuestra que la idea de romper la solidaridad en los casos en que en la causación del han concurrido el Estado y los particulares no formaba parte del proyecto de ley original y apenas apareció como una posibilidad en la ponencia para tercer debate; en todo caso, indican que la propuesta fue abandonada expresamente en cuarto debate.

De este modo, el contenido normativo que demandan los actores no forma parte de la disposición acusada en la medida en que fue suprimido por voluntad expresa del legislador. Así entonces, consideran que la afirmación de que el inciso 4° del artículo 140 del CPACA es inconstitucional porque elimina la responsabilidad solidaria en los casos en que el daño es causado por el Estado y los particulares, parte de un supuesto inexistente porque no quedó consagrado ni de la norma se deriva la existencia de responsabilidad conjunta aplicable a todos los casos. Incluso recuerdan que la sentencia C-644 de 2011 refirió a que del inciso 4° que ahora se demanda, se eliminó durante el trámite legislativo la frase que señalaba que la obligación era conjunta y que prohibía dar aplicación a la figura de la solidaridad.

Aducen que la expresión demandada tiene un sentido completamente distinto al que presentan los actores, en cuanto no comporta una derogatoria parcial, para lo contencioso administrativo, de la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil, sino que constituye un desarrollo procesal de las relaciones internas, estas si divisibles o conjuntas, entre los codeudores solidarios. Por consiguiente, esgrimen que una interpretación sistemática y lógica de las diversas normas aplicables al juzgamiento de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, permiten ver que el inciso 4° del artículo 140 del CPACA no se relaciona con el artículo 2344 del Código Civil, es decir, no lo deroga ni prohíbe su aplicación, sino que tiene relación directa con el artículo 1579 ibídem que refiere a la divisibilidad interna -entre deudores- de la obligación solidaria. En otras palabras, plantean que el efecto de la disposición acusada en relación con la legislación civil, no es derogatorio, sino de complementariedad.

Finalmente indican que si la Corte considera viable realizar un estudio de fondo de la norma demandada, ésta solo puede estimarse ajustada a la Constitución si se interpreta señalando que se refiere a las relaciones internas entre los codeudores solidarios, caso en el cual el juez puede dividir la condena, y no comporta la ruptura de la solidaridad entre los causantes del daño antijurídico. En efecto, exponen que una interpretación en el sentido de que la disposición demandada regula en todos los casos la solidaridad en el ámbito del derecho público resultaría contraria a los artículos 13 y 90 de la Constitución Política, además de implicar un retroceso en los avances alcanzados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de protección frente al daño antijurídico proveniente del Estado o con su participación, ya que en esos casos se han aplicado los principios de reparación integral y solidaridad frente a las víctimas, sin perjuicio de que el ente estatal condenado pueda subrogarse contra los demás causantes del daño que actúen bajo su mando. Por lo anterior, consideran que la norma acusada debería condicionarse en el entendido que no significa la ruptura de la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil.

1.5. De la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-

El Jefe de la Oficina Jurídica de la UARIV[10] solicita a la Corte, como pretensión principal, declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en el presente caso, aduciendo

que los cargos propuestos por los demandantes son ineptos sustancialmente por incumplir los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia. Al respecto señala que los actores desdibujan la naturaleza de la reparación integral a las víctimas, en tanto la limitan al pago solidario por parte del Estado como única forma de reparación en el marco de un conflicto armado, olvidando que la reparación no es solo monetaria sino que implica medidas asistencias, de satisfacción y de garantía de no repetición. Por consiguiente, considera que la interpretación que se hace del inciso demandado es vaga, indeterminada, subjetiva y abstracta porque no contiene reproches constitucionales sino acusaciones que superan el texto literal con proposiciones deducidas.

Como pretensión subsidiaria, el representante de la UARIV pide declarar exequible la totalidad del inciso 4º del artículo 140 del CPACA, porque en la reparación directa el hecho que causó el daño siempre se endilga a las entidades públicas de manera solidaria, sin que la Comisión de Reforma al Código Contencioso Administrativo haya tenido la intención expresa de cambiar la teoría de la responsabilidad solidaria del Estado, pues el objeto del artículo 140 del CPACA analizado en conjunto, es mantenerla pero definiendo la proporción por la cual el tercero coautor es responsable, para recuperar esa parte del pago realizado a la víctima. De allí el que estime que no existe violación a la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 Superior, ni a la garantía de propiedad privada y de patrimonio de acuerdo con los artículos 2 y 58 íbidem.

Así mismo, esgrime que el inciso demandado no vulnera el principio de igualdad porque los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de los distintos órganos internacionales, ha entendido que la satisfacción plena y adecuada del derecho a la reparación integral a las víctimas debe garantizar que sea proporcional a la violación sufrida, a su gravedad y a los daños padecidos, es decir, debe ser proporcional, adecuada y justa. En ese sentido, explica que la reparación integral tiene varios escenarios: (i) el judicial, que opera en el marco de los procesos penales y contenciosos administrativos; y, (ii) la administrativa, que está guiada por el principio de equidad y que tiene sus fundamentos en la Ley 1448 de 2011. Justamente, explica que de acuerdo con esta Ley, las condenas al Estado que ordenen reparar a las víctimas, son subsidiarias cuando el victimario condenado está insolvente o le faltan recursos para responder por el perjuicio causado. De allí desprende la UARIV que el derecho a la reparación integral a las víctimas no se encuentra violado porque obtienen su indemnización total.

2. Intervenciones académicas

El Secretario General[11] de la Academia Colombiana de Jurisprudencia remitió a esta Corporación el concepto rendido por uno de sus académicos[12], en el cual se indica que los demandantes parte de una premisa equivocada al interpretar el inciso 4° del artículo 140 del CPACA, en la medida en que no se elimina la solidaridad del plano de las condenas por responsabilidad del Estado, así concurren en la causación del daño los particulares, por lo cual no se afecta la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, ni se desconocen el principio de reparación integral y el derecho a la igualdad.

Para sustentar tal postura, expone que desde el punto de vista histórico con la eliminación en cuarto debate de la prohibición de aplicar la solidaridad, se infiere que dicha solidaridad en la causación del daño no desapareció en el evento en que estén involucrados particulares y entidades públicas, dado que la norma lo que dispone es que el juez en la sentencia debe determinar la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, de acuerdo con la influencia en la causación del daño, esto es, de acuerdo con la participación que cada uno tuvo con su conducta para que se produjera el daño. Señala que se trata entonces de un fenómeno de coparticipación en la generación de perjuicios a las personas y que ello no obsta para que la víctima pueda reclamar la totalidad del daño a uno de los obligados, es decir, el 100% al Estado o al tercero, dada la garantía de solidaridad como expresión del principio de reparación integral o cláusula general de responsabilidad, sobre la base que en todo caso el Estado se mantiene como garante de la indemnización a favor de la protección de quien aparece como víctima.

De esta forma indica que la obligación de reparar integralmente es solidaria, pero que las relaciones internas entre los obligados sí son conjuntas con el fin de fijar la proporción que tuvieron en la causación del daño para establecer la obligación indemnizatoria de perjuicios divisibles en los términos del artículo 1579 del Código Civil. Así, el deudor solidario que paga la totalidad de la obligación queda subrogado en la acción del acreedor, pero limitada en la cuota parte que tenga el codeudor en la deuda.

Por consiguiente, el precepto demandado supone en su interpretación histórica que el juez en la sentencia que declara la responsabilidad, debe determina el porcentaje de participación en la producción del daño del Estado y del particular, a pesar de ser solidaria

la obligación de pagar la indemnización a la víctima. Esta definición estima que corresponde al amplio margen de configuración con que cuenta el legislador en materia de procedimientos, ya que acoge criterios de razonabilidad y proporcionalidad sin afectar principios y derechos Superiores, en especial, recalca en que no viola el principio de reparación integral porque la víctima obtiene el pago completo de la indemnización.

Advierte que una interpretación sistemática del inciso acusado con el artículo 225 del CPACA, que refiere a la posibilidad de que quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir de un tercero el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia condenatoria, hace que la regla de la solidaridad continúe vigente, pues de otra forma el legislador no hubiese concedido al Estado la alternativa de llamar en garantía cuando quiera que fuese demandado para obtener la reparación integral del daño antijurídico, tal y como se dispone en el citado artículo.

Para concluir indica que el cargo por violación del principio de igualdad se agota en su contenido, por cuanto al constatarse que el Legislador en forma intencional suprimió la propuesta de eliminar la solidaridad del inciso acusado, las interpretaciones expuestas en la demanda devienen en inexistentes, además de reafirmar que para efectos de valorar la adecuación del precepto legal comentado al texto Superior, no puede partirse de la premisa de que el Estado debe recibir el mismo trato que los particulares, ya que se tratan de regímenes de responsabilidad diferenciados con justificación.

2.2. Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal -ICDP-

El Presidente del ICDP[13] remite a la Corte el concepto emitido por uno de sus miembros[14], en el cual solicita declarar, en primer lugar, la ineptitud sustancial de la demanda porque “se trata más de una interpretación subjetiva que hace el actor (sic), de la que no puede inferirse que los actos de los particulares no originan responsabilidad del Estado, cuando estos resulten de la omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones, pero tampoco que en cualquier caso el Estado deba responder por la acción de particulares, pues esas cargas desmedidas al Estado rompen el equilibrio y estiman la irresponsabilidad de los individuos y crean expectativas insostenibles de protección a largo plazo”. En ese sentido, el ICDP considera que los cargos formulados parten de una interpretación que no se desprende del artículo 140-4 del CPACA, “en tanto el demandante

centra su disertación en suposiciones y opiniones personales que no son el texto de la norma”.

En segundo lugar, solicitan declarar la exequibilidad del precepto demandado, por cuanto en la concurrencia de responsabilidad entre el Estado y el particular, aquel no puede convertirse en asegurador universal de los siniestros y de cualquier daño mediante la figura de la solidaridad sin distinguos, sino que es necesario que exista un nexo causal que le sea imputable y la existencia del daño antijurídico. Precisa que la norma censurada lo que pretende es deslindar la responsabilidad del Estado y la del particular, situación que no riñe con la Constitución Política y que debe confiarse a la jurisprudencia el desarrollo de la interpretación en cada caso.

2.3. De la Universidad Libre de Bogotá

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia – Seccional Bogotá[15], pide declarar la exequibilidad del precepto demandado “bajo el entendido, que le corresponde al juez contencioso, dentro de su discrecionalidad, apreciar el caso concreto y el régimen de responsabilidad aplicable, decidir si la satisfacción de la obligación es conjunta o solidaria. Pero no es admisible en un Estado social de derecho imponerle el pago de los daños acaecidos, por culpa del particular, exclusivamente al Estado”.

En criterio del Observatorio, los demandantes hacen una interpretación errónea del artículo 90 de la Constitución Política, porque a partir de la cláusula general de responsabilidad no se puede considerar que en todos los casos en que el Estado genere un daño, debe pagarlo sin condiciones. Indica que justamente la norma demandada busca especificar en uno de los medios de control, que todo hecho dañoso originado en un ámbito de la responsabilidad extracontractual y en el cual se logre probar la injerencia de una entidad pública y de un particular, debe ser reparado por ambos causantes del daño, según la tasación que haga el juez. Explica que de esa forma se protegen los intereses patrimoniales del Estado sin desconocer el derecho a la reparación integral.

Manifiesta que la figura de tasar la responsabilidad en la incidencia del daño haría configurar la obligación fijada en la sentencia de dos formas: (i) como una obligación pura y simple para cada parte condenada; y, (ii) como una obligación conjunta porque cada parte

solo se obliga a pagar al acreedor el monto que el juez le impone, quedando satisfecho el pago. Plantea que en cada caso el juez es libre de apreciar los hechos, las pruebas del nexo causal, la causación del daño y cómo debe repararse, incluso es a quien le corresponde señalar si el pago de la indemnización es solidario o conjunto, pues considera que “la norma no prohíbe taxativamente la solidaridad, lo que si impera es el deber de tasar el grado de responsabilidad en la injerencia del daño, más no cómo ha de ser pagado, aunque de la tasación pueda derivarse consecuentemente quiénes y cómo van a pagar”.

Aduce que la finalidad del inciso 4° del artículo 140 del CPACA, es que el particular que concurre en el Estado en la causación del daño, responda por éste bien sea mediante el llamamiento en garantía o el denominado fuero de atracción, y eliminar la premisa de que el Estado siempre es el único llamado a responder y reparar todos los daños. Precisa que la inexequibilidad de la norma llevaría al absurdo de que el particular quede exonerado de asumir su responsabilidad en la causación del daño.

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario[16] pide a la Corte declarar la inconstitucionalidad del inciso 4° del artículo 140 del CPACA porque en su sentir, además de apoyar los argumentos que exponen los demandantes, existen tres razones adicionales que pretenden reforzar la posición principal de la demanda.

En primer lugar, señala que la responsabilidad solidaria del Estado representa un estándar jurídico e integra el bloque dogmático del derecho administrativo colombiano. Plantea que el Estado social de derecho proclamado por la Constitución Política de 1991, solo encuentra efectividad material en el hecho de la reparación solidaria e integral del daño causado por el Estado en sus agentes, espíritu que además estima como iluminador de la Ley 1437 de 2011. Por consiguiente, el inciso 4° demandado le resulta incoherente porque el artículo 90 Superior llama a ser interpretado bajo el modelo de la responsabilidad solidaria, es decir que la responsabilidad del Estado solo se concreta cuando se suprimen todas las limitaciones de la legislación que no permiten hacer efectiva la reparación integral del daño. Considera que el Estado tiene una solvencia indiscutible que lo lleva a poder cumplir con el total del pago de una indemnización, ya que de lo contrario el acreedor queda desprotegido con una sentencia favorable pero imposible de ejecutar. Por ello, precisa que la responsabilidad solidaria restablece el equilibrio entre el Estado y el particular que ejerce una función impartida por aquel.

Indica que la norma demandada implica un retroceso en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto éste solo respondería por el porcentaje mínimo de su participación en la causación del daño, y no por la totalidad del daño en forma solidaria, lo que desconoce la reparación integral a las víctimas.

En segundo lugar, esgrime que la responsabilidad solidaria de la administración es *ius commune* a la luz del derecho administrativo comparado, porque en la mayoría de los sistemas “puros y mestizos” se ha preferido la solidaridad con el fin de garantizar la reparación integral a la víctima. Por ejemplo, indica que la jurisprudencia francesa ha construido una teoría de la responsabilidad del Estado denominada como “*le cumul de responsabilités*” en la cual se manifiesta un alto grado de flexibilidad y de favorabilidad hacía las víctimas cuando existe acumulación de responsabilidades entre el Estado y el particular. Así, la responsabilidad administrativa en ese sistema se presenta bajo la fórmula de una relación triangular entre la víctima, el servicio administrativo y el agente (funcionario, delegado o concesionario), en donde la equidad está representada en una reparación integral y efectiva de los perjuicios sufridos partiendo de la teoría de la causalidad adecuada. Señala que esta fórmula es la que debe orientar el caso colombiano, por cuanto estamos en presencia de una responsabilidad objetiva del Estado desde la teoría de la falla del servicio, en la cual no importa el nivel de participación de los agentes con o sin culpa. De allí que fraccionar la responsabilidad del Estado y delegar al juez los criterios para determinar la proporción de la responsabilidad, crea zonas grises de no reparación o de irresponsabilidad estatal.

En tercero lugar, aduce que la responsabilidad solidaria del Estado es un estándar regional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos -SIDH- y del control de convencionalidad. Al respecto, señala que la noción de reparación integral del daño (art. 63.1 de la CADH) guarda relación con el contenido jurídico (pecuniario), moral (verdad) y ético (memoria), aspectos en los cuales la solidaridad del Estado resulta relevante porque busca proteger los derechos de las víctimas. Expone que el inciso demandado pone en seria duda la efectividad del estándar internacional creado por el SIDH respecto de la reparación integral de las víctimas por parte de violaciones del Estado a los derechos humanos, pues quedaría parcialmente exonerado al fraccionarse la responsabilidad.

Por tal razón considera que el inciso 4º acusado se debe reorientar cuando sea interpretado

por la Sección Tercera del Consejo de Estado, devolviéndole el sentido de responsabilidad solidaria que el derecho administrativo y la jurisprudencia del Consejo de Estado habían establecido, creando un criterio de llamamiento en garantía del Estado a los particulares para evitar que el Estado termine respondiendo por todos los daños que causan agentes o mandatarios suyos.

Por último, la Universidad interviniente señala que si la norma no es inconstitucional, se declare exequible condicionada haciendo una interpretación mínima en la cual reivindique la solidaridad como elemento integral de la responsabilidad del Estado, pero dejando al Consejo de Estado la libertad de establecer el desarrollo y la completa interpretación del inciso acusado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la demanda presentada contra el inciso 4° del artículo 140 del CPACA, en razón de la ineptitud sustancial de la misma.

Sobre el punto, señala que la demanda incumple el requisito de certeza porque los demandantes construyeron su acusación a partir de una proposición normativa que no se encuentra en el texto de la disposición acusada. Indica que el núcleo argumentativo de la demanda tiene su base en la interpretación de la expresión “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”, pues según los actores, la facultad que tiene el juez para determinar la proporción en la causación del daño por la cual debe responder tanto la entidad pública como el particular, admite tres interpretaciones así: (i) la existencia de una obligación conjunta en los casos en que en la causación del daño hubiesen intervenido una entidad pública y un particular; (ii) la existencia de una obligación solidaria como garantía a las víctimas, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil; y, (iii) que la norma no contiene una regla específica respecto de la naturaleza de la obligación, razón por la cual el juez tiene discrecionalidad para determinarla.

No obstante, para el Ministerio Público la norma acusada no establece de forma concreta la

naturaleza de la exigibilidad de la obligación de pagar la indemnización, sino que simplemente dispone que el juez la determinará a partir de la influencia de cada uno de los causantes del daño. Lo anterior porque (i) durante el trámite legislativo la previsión expresa respecto a que la obligación sería conjunta y no se daría aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil, fue eliminada por voluntad expresa del legislador, y en ese sentido, considera que el deber de establecer porcentualmente la incidencia del particular y del agente estatal en la causación del daño no implica que la norma esté haciendo referencia a la forma en la cual la obligación de indemnizar se hace exigible; y, (ii) el inciso demandado no establece una cláusula de exclusión respecto de la aplicación del artículo 2344 del Código Civil, razón por la cual el juez de lo contencioso administrativo podrá dar aplicación a la solidaridad en los casos que valore y determine.

En conclusión, la Vista Fiscal insiste en que es posible que el juez determine la proporción en la cual es responsable el particular y el agente estatal debido a su incidencia en el daño, pero de ello no se sigue que el juez no pueda determinar que el demandante tenga la posibilidad de cobrar la totalidad del crédito a alguno de los deudores solidarios, justamente porque la incidencia en la causación del daño no es igual a la forma y a la naturaleza de hacer exigible la obligación.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula en esta ocasión, por dirigirse contra un aparte de una Ley de la República.

Cuestión preliminar: Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad para proferir fallo de mérito. Estudio sobre la aptitud de la demanda.

2. Según fue reseñado en los antecedentes, varios intervinientes y el Ministerio Público solicitan a la Corte declararse inhibida para proferir decisión de fondo respecto del inciso 4º del artículo 140 del CPACA. En primer lugar señalan que la demanda incumple los requisitos de certeza y pertinencia al partir de interpretaciones subjetivas que no se desprenden del

contenido verificable de la norma demanda ya que, de acuerdo a algunos intervinientes, en el trámite legislativo se eliminó la frase que establecía que en los casos de concausalidad del daño entre una entidad pública y el Estado no procedía la aplicación de la solidaridad establecida en el artículo 2344 del Código Civil, por lo cual el juez contencioso administrativo puede establecer la solidaridad en el plano de las condenas por responsabilidad extracontractual del Estado, mientras que para otros intervinientes como la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, la norma fija al juez contencioso administrativo el deber de determinar las proporciones por las cuales la entidad pública y el particular deben responder a la víctima que ejerce el medio de control de reparación directa, tratándose de una obligación conjunta entre los coparticipes y no como la interpretan los demandantes.

En segundo lugar, consideran que el cargo de inconstitucional referente a la presunta violación de la cláusula general de responsabilidad incumple el requisito de especificidad, por cuanto los demandantes plantean que el Estado debe responder por todo perjuicio generado a los víctimas, sin explicar cómo la norma demandada desconoce los artículos 90, 2 y 58 de la Constitución.

En tercer lugar, estiman que el cargo de inconstitucionalidad relacionado con la vulneración del principio de igualdad es impertinente toda vez que el trato desigual no se predica de la norma demandada y los escenarios propuestos no se encuentran en circunstancias idénticas jurídica ni fácticamente, sumado a que es insuficiente porque los actores no expusieron todos los elementos necesarios para adelantar un juicio de igualdad en los estrictos términos fijados por la jurisprudencia constitucional.

Y en cuarto lugar, tanto la Agencia de Defensa Jurídica del Estado como la UARIV aducen que el cargo por desconocimiento del derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas es impertinente porque parte de un criterio de solidaridad ambiguo radicado en la concepción social y no en el contexto de las obligaciones, e insuficiente porque no expone razones tendientes a desvirtuar la presunción de constitucionalidad del inciso acusado.

3. Para atender estos cuatro argumentos previos, la Corte recordará los requisitos formales que establece el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, para estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Luego analizará el alcance del inciso 4º del artículo 140 del CPACA a partir de los criterios de interpretación histórico y literal. Posteriormente, con

base en los requisitos formales y el alcance de la norma, abordará el estudio concreto de aquellos argumentos con el fin de determinar si los cargos que presentan los demandantes son aptos para emitir un pronunciamiento de fondo. Solo si ese estudio es superado, planteará el problema jurídico y emprenderá el análisis de los mismos desde una perspectiva constitucional.

Requisitos formales para calificar la aptitud de un cargo de inconstitucionalidad.
Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé las condiciones formales para la admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad. Dentro de ellas se encuentra la formulación de las razones que sustentan la acusación, aspecto respecto del cual la jurisprudencia constitucional ha determinado un grupo de requisitos sustantivos mínimos, destinados a que la argumentación que formule la demanda ofrezca un problema jurídico discernible, que permita a su vez un pronunciamiento de fondo.

Estos requisitos refieren a las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.[17]

4.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque merced el carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

4.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la

interpretación del texto acusado.

4.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”[18] que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad[19].”[20]

4.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.”[21]. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

4.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara

a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”[22]

En palabras expresadas por el Pleno de la Corte en la sentencia C-050 de 2015[23], la suficiencia persigue “(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad”.

5. El cumplimiento de todos estos requisitos aseguran que la Corte cuente con herramientas jurídico argumentativas que le permitan resolver un debate cierto dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara toda norma legal y la habilita para emitir un pronunciamiento de mérito. Cuando estos requisitos se incumplen, la Corte debe declararse inhibida para fallar por ineptitud sustancial de la demanda, ante la inexistencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

Análisis del alcance de la norma demandada a partir de los criterios de interpretación histórico y literal

6. En el siguiente acápite la Corte procederá a realizar la interpretación histórica y literal del precepto demandado, con el fin de brindar una comprensión integral del mismo que oriente el desarrollo del debate constitucional y el estudio concreto de los cargos propuestos en la demanda.

7. Según ha entendido la jurisprudencia constitucional, la interpretación histórica consiste en analizar las propuestas y los debates que se dieron en el proceso de reforma legal para reconstruir de esta manera la intención aproximada del legislador ordinario.

8. Durante el trámite legislativo del proyecto de Ley 198 de 2009 Senado – 315 de 2009 Cámara, presentado conjuntamente por el Gobierno Nacional y el Consejo de Estado, el texto original radicado ante la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado

señalaba en el artículo 137, frente a la reparación directa, que la persona interesada podría demandar directamente que fuese declarada la responsabilidad y la reparación integral del daño cuando la causa correspondiera a una acción, una omisión, o una operación administrativa, o una ocupación temporal y permanente de un inmueble, imputable a una entidad pública o a un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. Esa posibilidad de demandar también se le brindó a la entidad pública perjudicada con la actuación de otra entidad pública, para que obtuviera la correspondiente reparación[24].

10. Solo hasta el informe de ponencia correspondiente al tercer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara, el renumerado artículo 140 que refería a la reparación directa, incluyó dentro de su texto un inciso (el 3º) con la siguiente redacción: “En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades estatales o diversas entidades estatales, 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. La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2.344 del Código Civil”[27].

Llama la atención que en esa oportunidad el Consejo de Estado dentro del pliego de modificaciones que propuso a la Comisión Primera de la Cámara, solicitó retomar la redacción de la norma de reparación directa del proyecto originalmente radicado “por cuanto resulta más precisa al momento de definir esta pretensión en el contexto de la responsabilidad extracontractual que le incumbe al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas (artículos 2º, 6º, y 90 C. P.), mientras que los cambios aparentemente terminológicos que le fueron introducidos desvertebran en gran medida el proyecto en esta materia”[28]. Obsérvese entonces que nada se indicó sobre la propuesta de adición de un inciso a ese artículo, tema que tampoco abordaron los ponentes al explicar el pliego de modificaciones que propusieron. Es decir, la inclusión del señalado inciso dentro del renumerado artículo 140, carece de una motivación específica que permita consultar el espíritu preciso con el cual el legislador pretendió su redacción.

A pesar de ello, de la simple lectura del mismo se deduce que la voluntad del legislador se orientó a que en los casos de responsabilidad extracontractual concausal entre el Estado y un particular, el juez imperativamente determinará en el fallo la proporción por la cual cada

parte deberá reparar, constituyéndose así en una división de la condena. Además, de forma expresa estableció en ese momento una cláusula prohibiendo la aplicación de la figura de la solidaridad contemplada en el artículo 2344 del Código Civil.

Justamente, la inclusión del nuevo inciso en el renumerado artículo 140 del proyecto de Ley 315 de 2010 Cámara, no fue objeto de debate específico ni de oposición en la Comisión Primera de la Cámara, por lo cual su votación y aprobación en bloque con los demás artículos de la iniciativa, se dio de acuerdo con el texto que fue propuesto en el informe de ponencia[29].

11. En el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia planteó frente al artículo 140 sobre reparación directa, una nueva redacción a partir del artículo 90 de la Constitución Política[30], “(...) con el fin de que se entienda que comprende todas las causas que dan lugar a pretender la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos producidos por la acción u omisión de sus agentes. Además, en el último inciso -el demandado en esta oportunidad-, se cambia la denominación de entidades estatales por entidades públicas, porque esta última es la que se acoge en el Código; y se suprime la expresión o diversas entidades estatales, dado que el tesoro público es uno solo y de todas maneras si se persigue la responsabilidad del Estado a través de diversas entidades, pues ellas son las llamadas a responder con cargo a aquel” (Negrillas nuestras). Allí se mantuvo la idea de que en los temas de responsabilidad concausal del daño entre el particular y el Estado, se fijaría la proporción por la cual cada parte debía reparar, y que la obligación sería conjunta quedando prohibido aplicar la solidaridad que establece el artículo 2344 del Código Civil.

Sin embargo, durante el debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en sesión del 29 de noviembre de 2010, el representante Didier Burgos Ramírez radicó proposición solicitando, sin exponer argumentos, la eliminación completa del inciso final del artículo 140 del proyecto de Ley 315 de 2010 Cámara, pero contó con el aval de los ponentes solo para eliminar la última frase referente a que “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”. Por consiguiente, una vez fue sometida a votación la proposición avalada, se aprobó el artículo eliminando aquella frase del último inciso[31]. El texto definitivo aprobado por la Plenaria de la Cámara fue acogido en las votaciones del informe de conciliación en ambas cámaras, por lo cual la

frase “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil” no quedó consignada en texto de la ley sancionada que finalmente fue publicado en el Diario Oficial No. 47.956 del 18 de enero de 2011.

Justamente esa situación fue objeto de análisis por esta Corporación en la sentencia C-644 de 2011[32]. En esa oportunidad un ciudadano demandó las expresiones “o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma” y “[l]a obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”, considerando que ésta última hacía parte del artículo 140 del CPACA. La Corte se declaró inhibida para resolver respecto de la última frase en comento, al verificar que la misma no hacía parte del ordenamiento jurídico porque fue eliminada en el trámite legislativo y no está incorporada en el texto definitivo de la Ley 1437 de 2011.

12. Del recuento histórico se evidencia una dificultad en determinar la voluntad explícita del legislador al introducir el texto del inciso demandado. No obstante, es posible deducir que su intención aproximada se orientó en el siguiente sentido: (i) en todos los casos en los que exista concausalidad entre el Estado y un particular que causan un daño que deba ser reparado al haberse demostrado la responsabilidad extracontractual, el juez debe adelantar un juicio de proporción de acuerdo al análisis fáctico, probatorio y jurídico que imponga cada situación según los diferentes criterios de imputación de responsabilidad; (ii) por la proporción determinada, deberá responder cada una de las partes -Estado y particular- convirtiéndose en divisible la condena entre los codeudores; y, (iii) al eliminar el legislador en último debate la cláusula que prohibía dar aplicación al artículo 2344 del Código Civil, se concluye que la norma demandada no implica la exclusión o eliminación de la responsabilidad solidaria del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño. De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad en los casos que valore necesarios, siguiendo las reglas fijadas en la doctrina judicial del derecho viviente.

13. Ahora bien, la anterior interpretación histórica ayuda a comprender el contenido literal de la norma. La Sala de forma clara advierte que el inciso censurado no establece una cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en particular concausantes de un daño, ni indica la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima, simplemente establece al juez el deber de realizar en su

sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar.

Estudio sobre la aptitud de los cargos invocados en la presente demanda de inconstitucionalidad

14. Habiendo establecido que el alcance histórico y literal del precepto demandado se circunscribe a que en materia de responsabilidad extracontractual concausal entre el Estado y un particular, el juez en su sentencia debe realizar el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, juicio que no excluye dar aplicación a la solidaridad y que regula la división de la condena entre los codeudores llamados a reparar, corresponde a la Sala analizar la aptitud de los cargos de inconstitucionalidad.

Ineptitud sustancial del cargo que plantea la violación de la cláusula general de responsabilidad (artículo 90 de la CP), de la garantía de la propiedad privada y el patrimonio (artículos 2 y 58 de la CP).

15. Como quedo reseñado en los antecedentes, los demandantes consideran que el inciso censurado quebranta el marco constitucional denominado cláusula general de responsabilidad del Estado, porque en los supuestos en los que el Estado cause el daño en concurrencia con un tercero la obligación de indemnizar que le asiste, y que a la luz de la Constitución Política no tiene ninguna excepción, se vería parcelada por cuanto sólo tendría que responder por la parte del daño que el juez fije en la sentencia condenatoria. En criterio de los autores, la norma elimina la solidaridad en el pago de las reparaciones afectando a las víctimas ante el establecimiento de obligaciones conjuntas.

De allí plantean que la jurisprudencia del Consejo de Estado al haber reconocido que existe solidaridad entre los responsables concausantes de un daño con base en el artículo 2344

del Código Civil, creó una protección para que el perjudicado logre una íntegra y efectiva reparación del daño causado, situación que no se cumple cuando se establece la obligación de reparar de forma individual y conjunta. Por consiguiente, estiman que el Estado debe reparar la totalidad del daño antijurídico que como consecuencia de su actuación haya causado según establece la cláusula general de responsabilidad, sin importar la incidencia o proporción de su actuación en la producción del daño, o si concurre la participación de un tercero ajeno a la Administración.

16. Al realizar el estudio de aptitud de este cargo, la Corte encuentra que el mismo es inepto sustancialmente por incumplir el requisito de certeza, toda vez que se estructura a partir de una estipulación que no corresponde al precepto normativo efectivamente contenido en la disposición acusada, sino que se deriva de una particular interpretación de los demandantes que impide adelantar el juicio de constitucionalidad.

En primer lugar, los actores consideran que el inciso 4º del artículo 140 del CPACA elimina la solidaridad en el pago de las reparaciones derivadas de la concausalidad entre el Estado y el particular convirtiendo la obligación de resarcir el daño en una de naturaleza conjunta, lectura que resulta errada y subjetiva pues del contenido legal verificable de la norma no se desprende esa conclusión. Significa lo anterior que parten de una proposición jurídica inexistente que no está prevista en el texto que se acusa.

Como se indicó, la interpretación histórica y literal del inciso 4º permite afirmar que el legislador al eliminar en último debate la cláusula que prohibía dar aplicación al artículo 2344 del Código Civil, eliminó la exclusión de la responsabilidad solidaria del Estado en casos de concurrencia con un particular en la causación del daño. De esta forma, es posible que en la actualidad el juez a partir de una valoración fáctica, probatoria y jurídica según el título de imputación que revele cada caso concreto, aplique la solidaridad de acuerdo con las reglas trazadas por la doctrina judicial del derecho viviente fijadas por el Consejo de Estado.

En segundo lugar, también realizan una interpretación subjetiva al señalar que el juicio de proporción deriva en el establecimiento de una obligación conjunta de reparar a la víctima, tema que tampoco no se desprende de la lectura del precepto censurado porque tal juicio lo que regula son las obligaciones divisibles entre los codeudores sin que allí se advierta la

forma cómo se hace exigible el pago frente a la víctima o perjudicado. Justamente, esa definición corresponde hacerla al juez contencioso administrativo ya que de la norma no se deriva que la responsabilidad conjunta sea aplicable en todos los casos.

17. Así mismo, el cargo carece de especificidad porque al fundamentarse en una proposición jurídica inexistente, no es posible establecer una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política que permita concretar la acusación.

18. Igualmente, el cargo resulta impertinente porque, además de partir de una interpretación subjetiva que no se desprende del contenido legal verificable de la norma, realiza una apreciación incorrecta de la cláusula general de responsabilidad del Estado definida en el artículo 90 de la Constitución Política, que obra como parámetro de control.

Al respecto, en múltiples sentencias[33] esta Corporación ha señalado que el mandato imperativo que ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos, parten de la base de aquellos daños antijurídicos que le sean fáctica y jurídicamente imputados por acción u omisión de las autoridades públicas o sus agentes en sentido amplio –que incluye ciertos particulares-, y respecto de los cuales exista una relación de causalidad material entre el daño antijurídico imputado al Estado y la acción u omisión de la autoridad pública o de sus agentes que lo hacen acreedor del deber de resarcir el daño ocasionado, según defina el juez en el marco de un proceso judicial. Por consiguiente, imponer una presunción general de que el Estado debe responder por todos los daños que se causen derivados de la responsabilidad concausal que surja con un particular, como lo hacen los demandantes, es desdibujar el contenido y la interpretación autorizada del parámetro de control que consagra el inciso 1º del artículo 90 Superior.

19. Con ese horizonte, la Corte estima que el primer cargo de inconstitucionalidad indicado en la demanda es inepto porque incumple los requisitos mínimos de certeza, especificidad y pertinencia que se exigen para habilitar un pronunciamiento de mérito por parte de este Tribunal Constitucional, motivo por el cual emitirá una decisión inhibitoria al respecto.

Ineptitud sustancial del cargo que predica la violación del principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución Política).

20. Los actores consideran que el inciso 4º del artículo 140 del CPACA desconoce el principio de igualdad (art. 13 Superior) porque el presupuesto universal de que quien comete un hecho dañoso que le resulte imputable debe repararlo en su integridad, no se predica en la redacción del precepto acusado generando una desigualdad injustificada. Para explicar el cargo, plantean dos escenarios señalando que se trata de “sujetos que presentan rasgos exactamente iguales”, pero que debido a la norma reciben un trato diferenciado. Así, presentan como primer escenario la responsabilidad concausal entre el Estado y un particular, y entre dos o más entidades del Estado que causan un daño, indicando que frente a la primera se eliminó la solidaridad entre concausante y se estableció una carga procesal a la víctima de vincular al particular, mientras que en la segunda cualquiera de las dos entidades públicas responde por el 100% del daño que se le cause a la víctima. En el segundo escenario el extremo de comparación se funda en la responsabilidad civil extracontractual entre particulares a quienes se les aplica la figura de la solidaridad contemplada en el artículo 2344 del Código Civil, y esa misma responsabilidad existente entre el Estado y un particular donde la obligación indemnizatoria se estableció como conjunta.

21. Revisado el contenido de la demanda y los argumentos de algunas intervenciones, la Sala constata que esta acusación incumple los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia en la formulación del cargo, ante lo cual la Corte debe inhibirse.

22. Para fundamentar lo anterior, recuerda que los cargos por violación del principio-derecho a la igualdad deben “señalar con claridad los grupos involucrados, el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas”[34]. De tal forma, uno de los principales supuestos para adelantar el juicio de igualdad es que los extremos a comparar presenten rasgos similares y que el trato desigual se predique de la norma demandada.

23. En el presente caso se advierte que los planteamientos de los actores carecen de certeza en la medida que construyen el presunto trato diferenciado sobre la premisa errada

de que la norma acusada eliminó la solidaridad entre los concausantes del daño cuando interviene una entidad pública y un particular. Como se ha explicado, aducir que el inciso demandado es inconstitucional porque eliminó la responsabilidad solidaria del Estado al impedir la aplicación del artículo 2344 del Código Civil, parte de una proposición jurídica inexistente porque se trata de una interpretación subjetiva que no está prevista en el contenido normativo censurado. El legislador al eliminar del precepto la frase que establecía la obligación como conjunta y prohibía la aplicación de la solidaridad consagrada en el artículo 2344 del Código Civil, permitió seguir dando aplicación a dicho artículo según determine el juez en su sentencia.

24. Lo anterior conlleva a la Sala a considerar que los argumentos del cargo son impertinentes porque el alegado trato desigual que indican introdujo la norma, es inexistente, sumado a que los grupos de comparación no son asimilables.

En el primer escenario el tratamiento que recibe la responsabilidad extracontractual del Estado cuando existe concausalidad entre dos entidades públicas, es diferente a cuando esa concausalidad se predica con un particular. Mientras que en aquella el Estado responde de forma objetiva y asume la responsabilidad integral de carácter institucional frente a la víctima pagando la totalidad del perjuicio causado, para luego ejercer la acción de repetición en contra de su agente o lograr el reembolso de lo pagado, en el caso de la concausalidad derivada del daño ocasionado por un particular y el Estado, éste asume la responsabilidad por el daño antijurídico que le fue imputado mediante providencia judicial. Si el juez fija la reparación de forma solidaria frente a la víctima, lo que establece el artículo acusado es una obligación divisible que permite al Estado perseguir al particular por la suma o porcentaje del perjuicio que no estaba obligado a asumir.

Situación similar se predica del segundo escenario que plantean, por cuanto se trata de dos regímenes de responsabilidad diferentes a partir de los títulos de imputación. Por consiguiente, lo anterior impide realizar una oposición objetiva y verificable con el artículo 13 de la Carta Política.

25. Sumado a ello, el cargo propuesto incumple el requisito de especificidad porque parte de argumentos vagos, indeterminados y que realizan a partir de una interpretación subjetiva de la norma, pues del texto del inciso demandado no se desprende el aludido trato

desigual en los escenarios planteados. Y finalmente, la acusación también incumple el requisito de suficiencia habida cuenta que no expone todos los elementos de juicio necesarios para adelantar el estudio de igualdad con argumentos de fondo, pues los actores olvidaron señalar qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido de la norma que estiman desigual y sustentar esa postura con planteamientos suficientes.

Ineptitud sustancial del cargo que plantea el desconocimiento del derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas (artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución).

27. Los actores plantean que la norma acusada desconoce el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas, a partir de una lectura sistemática del contenido de los artículos 1, 2, 29, 93, 229 y 250 de la Constitución Política.

Esgrimen que el derecho fundamental a la reparación integral del 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 responder a los criterios de integralidad, equidad, plenitud y efectividad, más aún cuando se trata de un daño causado por el Estado en concurrencia con un particular.

Indican que el juez al establecer la obligación de reparar de forma conjunta, es decir, fijando las proporciones por las cuales responde cada uno de los implicados frente a la víctima en la reparación directa, mengua el derecho de ésta a obtener la efectividad de la garantía de reparación integral pues el resarcimiento dependería de que cada condenado de manera conjunta cumpla con la parte que debe indemnizar, lo cual señalan como un retroceso en la protección de derechos ya que tradicionalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado en esos casos especiales la solidaridad, brindando una ventaja de reparación a la víctima para que pueda solicitar a uno de los obligados el pago total del perjuicio causado.

En ese sentido, consideran que la garantía de reparación integral es desconocida por el inciso 4º del artículo 140 del CPACA, ante la imposibilidad que tendría la víctima de hacer efectiva la sentencia, esto es, obtener del particular condenado y del Estado por separado,

el pago total del perjuicio causado, pues dependería de la liquidez y solvencia de cada uno de los condenados.

Señalan que en el marco de la violación de derechos humanos como el Estado es el único garante de estos últimos, no es posible que en el supuesto de que resulte condenado a pagar los perjuicios en los que ha mediado su responsabilidad junto a la de un tercero, su responsabilidad disminuya hasta el punto de solo hacérsele exigible una parte de la condena impuesta, por cuanto es finalmente el Estado en virtud de los artículo 1º y 2º de la Constitución, el que tiene la obligación de garantizar la vida, honra y bienes de todos sus administrados, situación que lo convierte en garante de éstos últimos.

28. Al igual que los cargos anteriores, la Sala considera que los planteamientos que exponen los demandantes incumplen el requisito de certeza, por cuanto se apoyan en un contenido normativo que no se desprende del texto de la disposición censurada. Por el contrario, corresponde a una interpretación subjetiva según la cual, el inciso 4º del artículo 140 del CPACA establece la obligación de reparar a la víctima de forma conjunta según la proporción fijada por el juez en su sentencia cuando existe concausalidad en la comisión del daño entre una entidad pública y un particular, situación que en criterio de aquellos implica un retroceso porque abandona la aplicación de la solidaridad en perjuicio de la víctima o afectado.

Como se ha indicado, la interpretación histórica y literal del mencionado inciso permite a la Sala señalar que éste no fija un cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en particular concausantes de un daño, ni indica la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima. De su contenido se desprende el deber que tiene el juez de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar, sin que ello implique, como lo afirman los actores, definir una obligación conjunta de resarcimiento del daño en detrimento de los intereses y la efectiva reparación integral al perjudicado.

Entonces, para la Sala resulta adecuado reiterar que el juicio de proporción que fija la norma demandada no implica la exclusión ni la derogatoria tácita o parcial de la posibilidad

de dar aplicación a la solidaridad según defina el juez contencioso administrativo siguiendo las reglas trazadas en el derecho viviente, sino que regula la división de la condena entre los codeudores llamados a reparar de acuerdo al título de imputación y a la naturaleza de la responsabilidad que determine el operador judicial, con la consecuente exigibilidad de la obligación de pagar la indemnización a la víctima.

Siendo ello así, la Corte advierte que el tercer cargo de inconstitucionalidad no cuestiona un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado, sino que parte de una proposición jurídica inexistente porque del inciso 4º del artículo 140 del CPACA no se deriva la responsabilidad conjunta como regla general aplicable a todos los casos donde concurra el Estado y un particular en la causación del daño.

29. De allí que el tercer cargo de inconstitucionalidad que se invoca incumpla los requisitos de especificidad y pertinencia, habida cuenta que resulta imposible establecer una oposición objetiva y verificable entre el texto del inciso censurado como lo entienden subjetivamente los demandantes, y los artículos que armonizan el derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas. Es más, si lo que se pretende lograr es una interpretación legal, ésta escapa de la competencia de este Tribunal porque corresponde adelantarla al Consejo de Estado como órgano límite de la jurisdicción contencioso administrativa.

30. En este orden de ideas, la falta de estructuración del cargo acogiendo los requisitos mínimos que ha establecido la jurisprudencia constitucional para abordar de fondo el planteamiento, imponen a la Sala inhibirse de resolver el mismo por ineptitud sustancial de la demanda.

Conclusiones

31. De acuerdo a lo expuesto en líneas precedentes, la Corte luego de emplear los criterios de interpretación histórico y literal, definió que el inciso 4º del artículo 140 del CPACA no implica la exclusión o eliminación de la responsabilidad solidaria del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño derivado de la responsabilidad extracontractual. De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad que establece el artículo 2344 del Código Civil en los casos que valore necesarios, siguiendo las reglas fijadas en la doctrina judicial del derecho viviente.

Además, dicho inciso no define la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima; simplemente establece al juez el deber de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar. Tal juicio lo que regula es la división de la condena entre los codeudores llamados a resarcir el daño ocasionado.

32. Partiendo de ese alcance de la norma, la Sala concluyó que los cargos que plantea la demanda relacionados con (i) la presunta violación de la cláusula general de responsabilidad del Estado, de la garantía de la propiedad privada y el patrimonio (arts. 90, 2 y 58 de la Constitución), (ii) el presunto quebranto del principio de igualdad (art. 13 Superior); y, (iii) el presunto desconocimiento del derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas (arts. 1, 2, 29, 93, 229 y 250 ibídem), incumplen los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia porque se fundamentan en un contenido normativo que no forma parte del inciso 4º del artículo 140 del CPACA, sino que se deriva de una particular interpretación de los demandantes, razón por la cual no es posible hacer la confrontación con los preceptos constitucionales que se invocan. En este orden, se impone dictar un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el inciso 4º del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, por ineptitud sustancial de la demanda respecto de los cargos invocados.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-055/16

TIPO DE OBLIGACION A PARTIR DEL INCISO 4 DEL ARTICULO 40 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Aclaración de voto)

SOLIDARIDAD CON FUENTE JURISPRUDENCIAL (Aclaración de voto)

APTITUD DE LA DEMANDA POR INTERPRETACION DE LA NORMA (Aclaración de voto)

REPARACION DIRECTA EN CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-El asunto constitucional no ha sido aún resuelto y cualquier ciudadano podrá demandar de nuevo la norma por considerar que la solidaridad contraría la Constitución Política (Aclaración de voto)

MP. Luis Ernesto Vargas Silva

D-10882

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Demandantes: Vanessa Suelit Cock y otros.

Sin desconocer la respetabilidad de las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, expreso mi desacuerdo parcial con la argumentación utilizada por la sentencia C-055 de 2016 en la que, a pesar de no haber una decisión de fondo, que produzca efectos de cosa juzgada, sí se realizó una interpretación de la norma demandada y se incluyeron afirmaciones que no comparto. En primer lugar se concluyó, de manera rápida, que la norma demandada no había excluido la solidaridad en la obligación de pagar la condena en responsabilidad (I). En segundo lugar se sostuvo que quedaba a la discrecionalidad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cada caso, escoger si la condena era solidaria o conjunta (II). En tercer lugar, fruto de las dos primeras afirmaciones, se concluyó que la demanda era inepta (III). Procedo a explicar las razones de mi respetuoso disenso.

I. EL TIPO DE OBLIGACIÓN A PARTIR DEL INCISO 4 DEL ART. 140 DEL CPACA

El inciso demandado dispone que “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”. Frente a esta disposición, la sentencia concluyó que el legislador no tomó partido respecto de la naturaleza de la obligación que surge de la corresponsabilidad de una entidad estatal y un particular. Para llegar a esta conclusión, se acude a una interpretación histórica del procedimiento legislativo de donde se advierte que a pesar de que existía en el proyecto de artículo una exclusión expresa de la solidaridad, dicha exclusión fue suprimida en el trámite legislativo, lo que indicaría que el inciso demandado no excluyó la solidaridad sino que pretendió que, en el evento en el que la obligación sea solidaria, por economía procesal, ya exista certeza respecto de la proporción del todo que corresponde al Estado y al particular, en las relaciones internas posteriores al pago.

Llegar a tal conclusión no es fácil, ni es pacífica, ya que existen sólidos argumentos para sostener, como lo hizo la sentencia, que el legislador no excluyó la solidaridad jurisprudencialmente aplicada, pero también para afirmar, por el contrario, que la norma sí prohibió la aplicación analógica del artículo 2344 del Código Civil.

Para sostener que se mantiene la solidaridad se puede recurrir a los siguientes argumentos:

1. Que en el trámite legislativo se abandonó la norma que expresamente excluía la solidaridad.
2. Que la solidaridad protege a las víctimas.
3. Que la norma que obliga al juez a determinar la proporción de la obligación para cada uno de los concausantes sólo se refiere a las relaciones internas de la solidaridad, para efectos de la subrogación que resulta de la solidaridad pasiva.

Se trata de una interpretación lógica, compartida por algunos miembros de la comisión redactora del proyecto de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA[35] y por autores que acuden a una interpretación teleológica, de acuerdo con la protección de las víctimas[36].

Sin embargo, también existen razones sólidas para llegar a la conclusión contraria, es decir, que la norma, a pesar de no excluir expresamente la solidaridad tradicional de la jurisprudencia administrativa, sí produjo el mismo efecto:

1. La estructura misma de las obligaciones solidarias por pasiva se opone a la determinación, respecto de los acreedores, de la proporción de la deuda que le corresponde a cada deudor, algo que es propio de las obligaciones conjuntas, conjuntivas o dividuas[37].

La interpretación de una obligación así formulada debe conducir a concluir que la obligación es conjunta-divisible y no solidaria y, por lo tanto, no era necesario que el legislador mantuviera la exclusión expresa de la solidaridad, ya que al obligar al juez a determinar la proporción a la que se obliga cada uno de los corresponsables, excluyó la solidaridad. Si en un contrato se incluyera una cláusula que determine que los deudores se obligan cada uno en determinada proporción del todo, cualquier juez interpretaría que la intención de los cocontratantes no fue crear una obligación solidaria, sino una obligación conjuntiva o dividua, en la que a cada uno de ellos sólo se le puede exigir la parte o proporción a la que se obligó[38].

2. La finalidad de protección del patrimonio público explica que el legislador, con este

contenido normativo, haya determinado que la corresponsabilidad del Estado, con un particular, no es solidaria. Ya la doctrina autorizada ha denunciado los efectos negativos que genera la solidaridad en las condenas en corresponsabilidad con particulares ya que, independientemente del grado de participación de la entidad estatal en la causación del perjuicio, siempre termina el Estado pagando el 100% de la condena[39] y se enfrenta a la imposibilidad real, no jurídica, para recuperar la parte pagada de más[40].

3. La solidaridad en la responsabilidad del Estado contraría el artículo 90 de la Constitución ya que éste solamente obliga al Estado a responder por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes, no a responder por los daños antijurídicos causados por particulares en coparticipación con el Estado. Entender que el Estado en su posición de garante debe pagar la totalidad de la condena, para proteger a las víctimas, podría justificarse eventualmente en el principio de solidaridad (artículo 1 de la Constitución), pero de manera alguna en el artículo 90 de la Constitución.

El mismo cuerpo de la sentencia reconoce que “12. Del recuento histórico se evidencia una dificultad en determinar la voluntad explícita del legislador al introducir el texto del inciso demandado”. No debe dejarse pasar por alto que una vez fue expedida la Ley 1437, el Consejo de Estado realizó un seminario internacional de presentación del Código, en el que el consejero de Estado encargado de explicar esta norma, explicó y justificó que se hubiera excluido, en adelante, la solidaridad en las condenas de corresponsabilidad del Estado con particulares[41].

Con este panorama, resulta bastante discutible la conclusión a la que llegó la presente sentencia según la cual “La Sala de forma clara advierte que el inciso censurado no establece una cláusula de exclusión de la responsabilidad solidaria que podría surgir entre el Estado y en (sic) particular concausantes de un daño”. Al no existir cosa juzgada a este respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado se encuentra habilitada para interpretar la norma de manera diferente.

II. LA SOLIDARIDAD CON FUENTE JURISPRUDENCIAL

La presente sentencia considera que al no desprenderse claramente del inciso demandado del artículo 140 del CPACA si la obligación que surge de la condena en corresponsabilidad del Estado y de un particular es una obligación conjunta o solidaria, le corresponderá al

juez de lo contencioso administrativo, en cada caso, escoger la forma de la obligación que impone. En este sentido se afirma que “De esta forma, es posible que en la actualidad el juez (...) aplique la solidaridad de acuerdo con las reglas trazadas por la doctrina judicial del derecho viviente fijadas por el Consejo de Estado” y lo reitera en las conclusiones “De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad que establece el artículo 2344 del Código Civil en los casos que valore necesarios” (negritas no originales).

Dejar en las manos del juez la escogencia discrecional de si la obligación que impone es conjunta o solidaria contraría de manera grave el derecho colombiano de las obligaciones. En efecto, el artículo 1568 del Código Civil colombiano toma partido, en las relaciones civiles, en cuanto a si la solidaridad es la regla o la excepción. De acuerdo con esta norma, la solidaridad no se presume y solamente puede tener fuente en la ley, la convención o el testamento. Esto quiere decir que la solidaridad no puede tener por fuente válida la sentencia, lo que equivaldría a aceptar una solidaridad jurisprudencial. La lectura del artículo 1568 del Código Civil es suficientemente ilustrativa:

“ARTICULO 1568. DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

El último inciso de la norma dispone que la solidaridad debe ser expresamente declarada, pero esto no significa que pueda ser el juez quien, sin sustento en la ley, la convención o el testamento, pueda declararla. En este sentido el inciso fue explicado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: “(...) cuando la solidaridad no tiene por vengero a la ley, sino el acto jurídico, es presupuesto de su existencia que se haya establecido expresamente, pues así lo dice el ordenamiento jurídico cuando preceptúa que

“la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos que no la establezca la ley” (art. 1568 inc. 3 del C. C). Por consiguiente, a falta de ley que consagre la solidaridad, para que esta exista es necesario que el testador la consigne en su testamento o que las partes la estipulen en la convención”.[42]

Esta norma colombiana se dirige “en la misma órbita del art. 1202 del Code civil fr., que aún más explícitamente preceptúa: “La solidaridad no se presume; es menester que se la estipule expresamente. Esta regla no deja de aplicarse sino en los casos en que la solidaridad opera de pleno derecho en virtud de una disposición legal”[43]. Es cierto que el Código de Comercio establece una regla contraria, es decir, la presunción de solidaridad en el artículo 825, pero “la solidaridad presunta del Código de comercio se reduce al ámbito de las operaciones mercantiles”[44] y no se refiere a la responsabilidad extracontractual del Estado.

En el ordenamiento jurídico existen casos en los que la solidaridad ha sido impuesta por la ley. Por ejemplo, en los artículos 115, 323, 354, 501, 632 y 863 del Código de Comercio; la que se establece en el contexto de la insolvencia entre la sociedad controlada y su matriz[45], o la de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados por la disminución de la prenda común de los acreedores[46]; la de los administradores de la sociedad por los perjuicios ocasionados por actos de competencia o conflicto de interés con la sociedad administrada[47]; la de los consorciados o unidos temporalmente[48]; la que existe entre el interventor y el contratista y entre el ordenador del gasto y el contratista por los perjuicios derivados del incumplimiento[49]; la que se estableció para el pago de la condena en responsabilidad fiscal[50]; y la prevista entre los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez[51].

En estos términos, además de la correcta interpretación del inciso 4 del artículo 140 del CPACA que implica que se trata de una obligación en la que, frente a las pretensiones de cobrarle el 100% de la condena al Estado, éste podrá oponer el beneficio de división para responder solamente por la parte que le corresponde, resulta equivocado afirmar que el juez de lo contencioso administrativo pueda pasar por alto la norma legal y establecer una solidaridad jurisprudencial cuando lo estime conveniente ya que “por tratarse de reglas de excepción, las que imponen la solidaridad no se pueden interpretar extensivamente por vía de analogía”[52], como incluso lo ha venido haciendo de manera tradicional la

jurisprudencia administrativa[53]. Por esta razón, independientemente de la presente sentencia inhibitoria, se espera un cambio de posición jurisprudencial en la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, que consulte el texto del inciso 4 del artículo 140 del CPACA.

III. LA APTITUD DE LA DEMANDA POR INTERPRETACIÓN DE LA NORMA

Las sentencias inhibitorias deben ser una verdadera excepción en cualquier proceso judicial, incluido por supuesto, el que se desarrolla ante la Corte Constitucional. La demanda partía de una de las interpretaciones que se le ha dado al inciso 4 del artículo 140 del CPACA, esto es, que suprimió la solidaridad en las condenas en corresponsabilidad entre el Estado y uno o varios particulares. Luego de verificar que la intención del Congreso de la República al redactar esta norma no estaba claramente establecida en el debate legislativo, la sentencia adopta una de las interpretaciones, contraria a la de la demanda y, por lo tanto, concluye que el cargo carecía de certeza al haber otorgado un sentido equivocado a la norma cuestionada. Se trata de un procedimiento legítimo y utilizado por esta Corte para evitar desarrollar un juicio de constitucionalidad inane que sólo conduzca a explicar el sentido de la norma; la Corte Constitucional es garante de la supremacía constitucional, su función no es ser intérprete de normas y absolver las dudas que en la materia les surjan a los ciudadanos.

Ahora bien, en el presente caso la interpretación dada por la demanda no era ilógica, a tal punto que, como quedó evidenciado, incluso es compartida por miembros de la comisión que redactó el CPACA y por autorizada doctrina. Esto quiere decir que lo que se imponía era realizar un verdadero control de constitucionalidad de las posibles interpretaciones en cuanto ellas involucran problemas de constitucionalidad de la norma: aquella que considera que el inciso excluyó la responsabilidad podría pensarse que afecta los derechos de las víctimas, mientras que aquella que considera que se mantuvo la solidaridad podría contrariar, entre otras normas, el artículo 90 de la Constitución. No se trata del control de la constitucionalidad de la jurisprudencia que aplica analógicamente la solidaridad a la responsabilidad del Estado, sino de un control de una norma que permite varias interpretaciones, las que podrían ser inconstitucionales. Esto fue lo que hizo esta Corte al examinar si la teoría jurisprudencial de los móviles y las finalidades, como interpretación del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo derogado, era constitucional. En ese

momento se dijo:

“3.8. No obstante, también este alto Tribunal ha admitido que por vía de la acción pública de inexecutable se puedan resolver los conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, cuando aquellos “está[n] involucrando un problema de interpretación constitucional” (C-1436 de 2000) y el mismo se origina directamente en el texto o contenido de la disposición impugnada. El hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos o significados, consecuencia de la existencia de un presunto margen de indeterminación semántica, conlleva a que la escogencia práctica entre sus diversas lecturas trascienda el ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional, en cuanto que sus alternativas de aplicación pueden resultar irrazonables y desconocer los mandatos superiores”: Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002.

En estos términos, una decisión de constitucionalidad condicionada se imponía, no una inhibición, que resolviera sobre la constitucionalidad de la solidaridad o de su exclusión. Por consiguiente, el asunto constitucional no ha sido aún resuelto y cualquier ciudadano podrá demandar de nuevo la norma por considerar que la solidaridad contraría la Constitución Política.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

A LA SENTENCIA C-055/16

Referencia: Expediente D-10882

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140.4 de la Ley 1437 de 2011, “por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo”

Magistrado Ponente:

Luis Ernesto Vargas Silva

Con el acostumbrado respeto, expongo las razones por las cuales me aparto de los fundamentos jurídicos de la sentencia C-055 de 2016.

Aunque comparto la decisión de esta corporación de abstenerse de fallar sobre la constitucionalidad del artículo 140.4 de la Ley 1437 de 2011, considero que la inhibición debió fundarse, exclusivamente, en que los accionantes no justificaron adecuadamente la línea hermenéutica de las disposiciones impugnadas con base en la cual se estructuraron las acusaciones de la demanda, y no, como estimó la Sala Plena, que la interpretación propuesta por los actores no fuese susceptible de derivarse de la disposición impugnada.

En efecto, en el fallo se sostuvo que no había lugar a un pronunciamiento de fondo porque mientras a juicio de los accionantes la inconstitucionalidad del precepto legal se originaba en que éste excluía la responsabilidad solidaria del Estado frente a los daños antijurídicos causados de manera concurrente con un particular, en realidad, la disposición no establece la referida exclusión de la responsabilidad solidaria, y se circunscribe, en cambio, a regular las relaciones económicas entre el mismo Estado y el particular que provocó, junto con aquel, el daño antijurídico a un tercero. En este entendido, habiéndose formulado los cargos a partir de una comprensión manifiestamente inadecuada e inaceptable de la disposición legal impugnada, no habría lugar a la revisión judicial propuesta en la demanda.

Estimo que la abstención de la Corte no debió fundamentarse en este argumento que asume como única posible la línea hermenéutica anterior, cuando en realidad, el precepto admite otras aproximaciones. Así las cosas, el déficit de la demanda consistió, en realidad, en no justificar el entendimiento de la preceptiva legal, y en no proporcionar una explicación plausible sobre la forma en que la línea interpretativa corresponde, no a una mera hipótesis teórica, sino al entendimiento dominante en la comunidad jurídica, teniendo en cuenta la relevancia del derecho viviente en el control abstracto de constitucionalidad.

Fecha ut supra,

Magistrado

[1] ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. // Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias dictadas en los procesos 11499 (CP Alier Eduardo Hernández Enríquez, noviembre 11 de 1999), 1588 (CP Eduardo Suescún Monroy, febrero 24 de 1983), 9827 (CP Daniel Suárez Hernández, mayo 30 de 1995), 27434 (CP Mauricio Fajardo Gómez, marzo 8 de 2007), 16530 (CP Mauricio Fajardo Gómez, marzo 26 de 2008), 27920 (CP Ramiro Saavedra Becerra, 22 de julio de 2009), 38341 (CP Ruth Stella Correa Palacio, julio 19 de 2010), y 20474 (CP Carlos Alberto Zambrano Barrera, marzo 7 de 2012).

[3] Sentencia C-333 del 1° de agosto de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[4] Dr. Fernando Arévalo Carrascal.

[5] “ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen”.

[6] Dra. Diana Marcela Cárdenas Ballesteros.

[7] Dra. Adriana María Guillén Arango.

[8] Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

[9] Dr. Álvaro Namén Vargas.

[10] Dr. Luis Alberto Donoso Rincón.

[11] Dr. Juan Bautista Parada Caicedo.

[12] Dr. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta.

[13] Dr. Jairo Parra Quijano.

[14] Dr. Edgardo Villamil Portilla.

[15] A través de su Director Dr. Jorge Kenneth Burbano Villamarín y los estudiantes Javier Enrique Santander Díaz y Edgar Valdeleón Pabón.

[16] Por medio del profesor Grenfieth de Jesús Sierra Cadena, Coordinador del Área de Derecho Administrativo.

[17] La síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001. Para el caso de presente decisión, se utiliza la exposición efectuada por la decisión C-288 de 2012.

[18] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

[19] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero). La Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

[20] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Fundamento jurídico 3.4.2.

[21] Ibídem.

[22] Ibídem.

[24] GC No. 1173 de 2009, pág. 23.

[25] GC No. 1210 de 2009 y GC No. 264 de 2010.

[26] GC No. 264 de 2010 y GC No. 440 de 2010.

[27] GC No. 683 de 2010, pág. 43.

[28] GC No. 683 de 2010, pág. 7.

[29] De ello dan cuenta las GC 629 de 2010 y GC 1124 de 2010.

[30] En la GC 951 de 2010, la redacción propuesta fue la siguiente: “Artículo 140.

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

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier 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. La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”.

[31] GC 28 de 2011.

[32] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[33] Por ejemplo se pueden consultar la sentencias C-333 de 1994 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-957 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-410 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

[34] Sentencias C-673 de 2001, C-913 de 2004, C-127 de 2006, C-1122 de 2008 y C-644 de 2011, entre otras.

[35] “Doctora Correa. Doctor Fajardo, en esta norma no se acaba para nada la solidaridad. Ahí lo que queda demandado es el fenómeno de la co-demanda, ya que cuando el juez demanda sencillamente pone a responder por todo, y dice cuánto le toca pagar al particular”, Ruth Stella Correa en Memorias de la Ley 1437 de 2011, Volumen III, Ministerio de Justicia, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, p. 622. “Doctor Zambrano. Realmente esta es una frase que sí influye porque precisamente

hay una voluntad expresa del Congreso de excluir la idea de que no hay solidaridad”: William Zambrano, *ibídem*.

[36] “(...) la interpretación finalista de la norma permite afirmar la subsistencia de la solidaridad en la responsabilidad estatal”, Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho procesal administrativo*, 8 edición 2013, Señal Editora, Medellín, 2013, p. 72.

[37] En una obligación conjunta “Por ejemplo, si A y B deben mil pesos a X y Z, en forma tal que A responde de quinientos pesos y B de los otros quinientos, y que X tenga derecho a setecientos pesos y Z a los trescientos restantes, la obligación es conjunta”: Guillermo Ospina Fernández, *Régimen General de las Obligaciones*, 7 edición, Temis, Bogotá, 2001, p. 24.

[38] La solidaridad “ “como no se presume, debe ser expresamente declarada” (Cas. Civ. 17 de junio de 1941, LI, 565). 5.- No significa esto que para determinar el establecimiento de la solidaridad deban usarse términos sacramentales, pues pueden emplearse frases o locuciones que exterioricen o manifiesten la intención clara de las partes de consagrarla, como por ejemplo, pactar que cada uno de los deudores se obliga por el total de la obligación, o que cualquiera de los acreedores puede exigir del deudor el pago total de la misma, etc. Pero, de todos modos, no debe quedar duda de que fue voluntad de las partes pactar la solidaridad”: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de septiembre de 1979, exp. 462062.

[39] “Es que hoy se inventa cualquier cosa para decir que el Estado también tuvo que ver y así lograr que el Estado pague todo”: Ruth Stella Correa en *Memorias de la Ley 1437 de 2011*, ob. cit., p. 620.

[40] “Sin duda la norma pretende la protección del patrimonio público, que en algunos eventos podría verse afectado por la condena solidaria, cuando la entidad respectiva, luego de pagar la totalidad de la condena a favor del perjudicado, se encontraba con un particular insolvente frente al cual resultaba infructuosa, en la práctica, una demanda posterior”: María Cecilia M´Causland Sánchez, comentario en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, comentado y concordado, (José Luis Benavides – editor -), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 320.

[41] “El nuevo código pretende acabar, entonces, con la solidaridad que se ha venido comúnmente aplicando en las sentencias, quizá en una controvertida aplicación del artículo 2344 del Código Civil al ámbito de la Administración Pública. El hecho es que hay muchísimos casos en los que la participación del Estado en la producción de un hecho dañoso es mínima, y en salvaguarda del patrimonio estatal, la ley opta por la divisibilidad de la obligación y no por la solidaridad, que se mira en este caso injusta para los intereses de la comunidad que el Estado representa”: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, “Medios de control en la Ley 1437 de 2011” en Seminario internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, Contraloría General de la República y Consejo de Estado, p. 302

[42] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de septiembre de 1979, exp. 462062.

[43] Fernando Hinestrosa, Tratado de las obligaciones, tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 333.

[44] Ibídem, p. 336.

[45] Artículo 61 de la Ley 1116 de 2006.

[46] Artículo 82 de la Ley 1116 de 2006.

[47] Artículo 1 del Decreto reglamentario 1925 de 2009.

[48] Artículo 7 de la Ley 80 de 1993

[49] Artículo 84 Parágrafo 3°, de la Ley 1474 de 2011, Estatuto anticorrupción.

[50] Artículo 119 de la Ley 1474 de 2011, Estatuto anticorrupción.

[51] Inciso 2 del art. 4 del Decreto 1352 de 2013.

[52] Fernando Hinestrosa, Tratado de las obligaciones, tomo I, ob. Cit., p. 336.

[53] Por ejemplo, como lo determinó en un caso de un estudiante de la Universidad Nacional asesinado por particulares en la cafetería de la Universidad, en la que se reprocha

al ente público la falla del servicio en la vigilancia: “Así ocurre en el subjudice puesto que a la producción del daño contribuyó tanto la conducta de quienes dispararon contra el estudiante como también la falla en que incurrieron los que prestaban el servicio de vigilancia de la Universidad, circunstancia que impide entonces que se configure la causal invocada”: Consejo de Estado, Secc. 3, Sub. C, Sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25000-23-26-000-1997-14370-01 (30000), rad. 2073773 actor: Amilto Humberto Peña Martínez y otros contra Universidad Nacional de Colombia.