

COMUNICADO No. 35 DEL 31/08/2011

II. EXPEDIENTE D-8422 - SENTENCIA C-644/11

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. Norma acusada

LEY 1437 DE 2011

(Enero 18)

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

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. **La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2.344 del Código Civil.**

ARTÍCULO 144. *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS*. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.**

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

2. Decisión

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para decidir en relación con los cargos formulados contra la expresión "*La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil*", citada por el actor pero que no hace parte del texto oficialmente publicado correspondiente al artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*... o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma*", contenida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, por el cargo examinado.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*... sin que en uno u otro evento, pueda el juez, anular el acto o contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos*", contenida en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, por los cargos analizados en esta providencia.

3. Fundamentos de la decisión

Al igual que en otros casos en los que las leyes han sido expedidas, pero su entrada en vigencia se ha diferido a una fecha posterior a su publicación –tal fue la situación de los códigos penal y de procedimiento penal expedidos en el año 2000- la Corte consideró que tenía competencia para dar curso a demandas contra la Ley 1437 de 2011, a pesar de que su vigencia sólo comenzará el 2 de julio de 2012, toda vez que sus disposiciones causarán efectos prospectivos.

De otro lado, encontró que la expresión final del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 citada por el actor, no hacía parte del texto oficial publicado de la ley. El error se originó en que si bien ese aparte había sido introducido y aprobado en el primer debate en la Cámara de Representantes, fue eliminado por la Plenaria de la Cámara en segundo debate. Habida cuenta que todos los cargos se relacionan directa o indirectamente con el texto inexistente, la Corte se inhibió por ineptitud sustantiva de la demanda en relación con ese segmento normativo. De igual modo, se inhibió de pronunciarse respecto del cargo por violación del derecho a la igualdad formulado contra la expresión impugnada del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, por no cumplir con los requisitos de especificidad y suficiencia, ya que el ciudadano adujo reparos genéricos, globales e indeterminados relacionados con la violación del derecho a la igualdad, sin explicar las razones por las cuales la supuesta diferencia de trato de los contratos celebrados entre particulares que ocasionen amenaza o vulneración a derechos colectivos resulta discriminatoria.

En ese orden, los problemas jurídicos que le correspondió resolver a la Corte en este proceso se concretaron en determinar: (i) si la exigencia de que el particular que causa el daño haya obrado por expresa instrucción de una entidad pública, para que el Estado comprometa su responsabilidad patrimonial, vulnera la vigencia de un orden social justo (Preámbulo), el principio de dignidad humana (art. 1º C.P.), la efectividad de los derechos

y el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2º C.P.), el deber de las autoridades públicas de brindar la adecuada protección de la personas en su vida, honra y bienes (art. 6º C.P.) y la responsabilidad del Estado (art. 90 C.P.); y(ii) si la prohibición al juez de la acción popular de anular un acto o contrato administrativo, viola el artículo 88 de la Constitución que le confiere al legislador la facultad para regular las acciones populares, el artículo 29 de la Carta que consagra el debido proceso y el derecho de defensa y el artículo 229 que establece el derecho de acceso a la administración de justicia.

En primer lugar, la Corte encontró que el segmento normativo acusado del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 en nada contraviene las disposiciones constitucionales que el demandante considera conculcadas, en la medida que en manera alguna limita o desconoce los pilares de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por el contrario, la acción de reparación parte expresamente del artículo 90 de la Constitución, pues como se expuso en los antecedentes legislativos de la norma, la nueva redacción del artículo 140 busca comprender todas las causas que dan lugar a pretender responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos producidos por la acción u omisión de sus agentes. En este sentido, la expresión acusada no debe interpretarse de manera aislada sino en armonía con el texto que la incorpora. En términos de la proposición jurídica completa, el inciso segundo del artículo 140 es complemento de la regla indicada en el inciso primero, de manera que se sujeta al deber de reparar por el Estado la conducta dañina de sus agentes. En otras palabras, el inciso segundo no restringe el alcance del precepto del inciso primero, es decir el deber de reparar por el Estado la conducta dañina de sus agentes, pues literalmente establece que es conforme con éste.

Del mismo modo, no limita las causas susceptibles de imputar responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos ocasionados a las personas allí enunciadas, ya que en su texto aparecen las expresiones "*entre otras*" y "*por cualquier otra causa*", lo que supone que no se contemplan todos los casos en los cuales puede estructurarse tal responsabilidad. En ese orden, la norma no exceptúa al Estado de la obligación de reparar en el evento que la conducta de un particular se encuentre inmiscuida, bajo la condición que se reúnan los requisitos que establecen su responsabilidad patrimonial conforme con la Constitución, sino que se trata de un supuesto más. Contrario a lo sostenido por el demandante, de ningún modo la norma consagra una cláusula de irresponsabilidad para el Estado en aquellos eventos en los que no medie instrucción a un particular pero concurren acciones u omisiones de las entidades públicas que ocasionen daños antijurídicos a las personas y que a la luz del artículo 90 de la Carta comprometerían la responsabilidad del Estado. De esta forma, la disposición se encontró ajustada al artículo 90 superior, implicando de paso que el preámbulo (valor justicia), los artículos 1º (dignidad humana), 2º (principios, derechos y deberes como fines del Estado) y 6º (responsabilidad de las autoridades públicas) de la Constitución no se vean desconocidos, por cuanto es desarrollo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, a través de la acción de reparación directa. Como lo destaca el Consejo de Estado en su intervención, a la luz del artículo 90 de la Carta, la expresión demandada del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en nada influiría o afectaría el régimen de responsabilidad estatal, pues así medie o no

una instrucción expresa a los particulares que concurran en el daño o que se encuentren bajo la tutela de la autoridad administrativa, "lo que se estudia en estos eventos es si existe una acción u omisión que comprometa al Estado en la producción del daño y que éste le sea imputable".

De igual manera, la Corte consideró que el aparte normativo cuestionado del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, resulta acorde con los artículos 29 y 229 de la Constitución, toda vez que no desconoce el debido proceso judicial sino que por el contrario lo fortalece, como también clarifica los alcances que los jueces populares deben dar a sus sentencias, todo dentro el marco de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares. A su juicio, el hecho que el legislador haya establecido que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración, al establecer que en las acciones populares no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control como los denomina la Ley 1437 de 2011, a partir de su artículo 135.

Recordó que de conformidad con el artículo 29 de la Carta, el derecho al debido proceso implica ser juzgado conforme con el procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente. Según lo prescribe el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, la acción popular procede contra la autoridad pública "cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo" y el artículo 34 de la misma ley dispone que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante "podrá contener una orden de hacer o de no hacer", "condenar en perjuicios a favor de la entidad pública" y "exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo", cuando fuere físicamente imposible. Así, la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o de un contrato estatal, decisión que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa con unas reglas procesales específicas. No obstante, el juez de la acción popular tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de los derechos colectivos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva del juez administrativo. Para la Corte, ese es el alcance del aparte demandado, cuando a la vez que cierra la posibilidad de que el juez popular decrete la nulidad de un acto o contrato, establece que el juez puede "adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos".

La Corte destacó que el artículo 144 vino a zanjar las diferencias surgidas del hecho que la Ley 472 de 1998 no previó nada a este respecto, de modo que existían decisiones en las que se aceptaba la viabilidad de que el juez popular declarara la nulidad de un acto o contrato, pero también, en otras decisiones se negaba tal posibilidad. Se trata en este

caso, del ejercicio legítimo de la potestad de configuración legislativa para dar una solución que permite la conciliación de la existencia simultánea de dos medios judiciales de atacar un acto administrativo o un contrato estatal, en un caso, para obtener la nulidad y en otro, para lograr la protección de derechos colectivos. De esta forma, se establecen reglas claras orientadas a la protección de los derechos e intereses colectivos y al mismo tiempo, se respeta celosamente el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de quienes pueden verse afectados por la nulidad de un acto o un contrato estatal.

En ese orden, la Corte encontró que carecen de fundamento los reparos formulados por el demandante contra la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Al no existir vulneración de los preceptos superiores invocados por el actor, se declarará la exequibilidad de la expresión acusada por los cargos estudiados en esta oportunidad.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** consideró indispensable explicar que acompañó la decisión de mayoría persuadido de que, ciertamente, las atribuciones amplias de que goza el legislador, en principio, le permiten expedir regulaciones como la aquí demandada la cual, sin embargo, a objeto de evitar que se corra el riesgo planteado por el demandante, frente a lo cual, percibió, hubo univocidad en el pensamiento de la Sala, debe ser interpretada en el sentido de que la acción popular, de origen constitucional, en modo alguno se reduce o pierde eficacia como instrumento idóneo y especializado, de trámite preferencial, previsto específicamente para enervar, superar y reparar -volviendo las cosas a su estado original- en todos los casos y circunstancias en que ello resulte posible, las situaciones fácticas y jurídicas claramente vulneradoras de valores, principios y reglas superiores de la nación y de la sociedad, englobadas dentro del concepto genérico de "derechos e intereses colectivos". De modo que si bien al juez constitucional que tramita la acción popular se le sustrae de la posibilidad de disponer "la declaratoria formal de nulidad" de un acto o contrato, en el entendido de que hay jueces y acciones especializadas al efecto, quienes por las vías respectivas están llamados a dirimir las disputas específicas relacionadas con "intereses subjetivos particulares" subyacentes, derivados del actuar volitivo de la administración, ello, en modo alguno, puede significar que aquel (Juez de la acción popular) haya quedado impedido, cercenado o limitado, en lo más mínimo, en sus amplias atribuciones que lo facultan y le imponen el deber de ordenar todo aquello que resulte menester en aras de hacer cesar, de manera inmediata, ultractiva o retrospectivamente, los efectos de la situación constitutiva de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, las cuales, algunas de ellas expresadas con claridad en los artículos 25 y 34 de la ley 472 de 1998, a no dudarlo, permanecen absolutamente intactas, en la medida en que el texto demandado, desde ningún punto de vista, supone una derogatoria expresa o tácita de las superiores competencias o atribuciones de que goza el juez constitucional encargado de velar por la supremacía de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad, la moralidad pública, el ambiente y demás categorías afines.

En concepto del magistrado **Mendoza Martelo**, tal derogatoria se descarta por cuanto, ciertamente, en la ley 472 de 1998 no se reconoce expresamente que el juez popular pueda hacer "declaraciones de nulidad" en el mismo contexto o con la finalidad de sustituir los medios de control específicos existentes al efecto, pero, de lo que no cabe duda, es de que, en defensa de los valores superiores que están a su cargo, y, consecuente con la alta consideración jurídico constitucional que se predica de ellos, dicho funcionario sí puede adoptar las decisiones que estime conducentes, que, inclusive, a tono con la mayor categorización de los derechos en juego, pueden resultar más gravosas, apremiantes, perentorias, radicales, de mayor impacto, extensión, cobertura, implicaciones y efectos que las propias o derivadas de las clásicas o tradicionales "declaraciones de nulidad" previstas en el Código Contencioso Administrativo, siempre y cuando actúe en pos de que el interés general o colectivo específicamente afectado se restablezca a plenitud, al punto de que con ello se materialice o se alcance al principio estructural o fundante de nuestro Estado Social de Derecho, inserto en el artículo primero, parte final, de la Carta que, categóricamente, sirve de guía y orientación para la preservación de nuestro andamiaje constitucional en esta materia.

De igual modo, el magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva**, aclaró su voto, por cuanto, si bien comparte la decisión de exequibilidad adoptada en relación con el artículo 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, considera que dada la diferente naturaleza de la acción popular y de las acciones contencioso administrativas, la inclusión de esta norma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso en los términos en que se concibió, no puede dar lugar a que se interprete como un recorte de las atribuciones de que goza el juez para la protección de los derechos colectivos, interpretación que daría lugar a un desconocimiento de la normatividad constitucional. Por ello, en un principio, había sido partidario de declarar una exequibilidad condicionada que excluyera una interpretación en este sentido. A su juicio, es claro que el juez de la acción popular conserva todas las competencias para adoptar la amplia gama de medidas dirigidas a hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos intereses colectivos, salvo en lo que tiene que ver con la validez del acto administrativo o contrato estatal, cuestión propia de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por su parte, los magistrados **Juan Carlos Henao Pérez** y **Humberto Antonio Sierra Porto** se reservaron la presentación de un eventual aclaración de voto respecto de algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la constitucionalidad de las disposiciones legales acusadas.

EL RECONOCIMIENTO DE UNA RETRIBUCIÓN A LOS TRABAJADORES ASOCIADOS DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO, NO DESCONOCE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO EN TODAS SUS MODALIDADES, NI LOS DERECHOS DE ASOCIACIÓN E IGUALDAD, COMO TAMPOCO EL PRINCIPIO DE BUENA FE