

El principio de inmediatez de la acción de tutela: ¿Una barrera para la protección judicial de los derechos fundamentales? *

Luisa Fernanda Cano-Blandón

Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Grupo de Investigación en Gobierno y Asuntos Públicos de la Universidad de Antioquia. Magíster en Gobierno y Asuntos Públicos de la FLACSO (México), Doctora en Derecho de la Universidad de los Andes. luisa.cano@udea.edu.co

RESUMEN

Según la Constitución Política la acción de tutela se puede interponer en todo momento, es decir, no tiene caducidad. Sin embargo, para poder garantizar la inmediatez que la caracteriza, la Corte Constitucional ha señalado que el juez que resuelve la tutela debe evaluar, en cada caso, si entre el hecho que dio lugar a la presunta violación de derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela media un plazo razonable. El artículo tiene como objetivo analizar de qué forma el principio de inmediatez de la acción de tutela puede constituir una barrera para la protección de los derechos fundamentales en sede judicial. Para ello, se analizan las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para valorar la inmediatez en casos concretos, así como para excepcionar su aplicación por algunas causas que lo justifican. Tales subreglas son valoradas a la luz de las consideraciones frente a la inmediatez que, como jueces de tutela, tienen el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura. Los resultados sugieren que, en efecto, el principio de inmediatez sigue siendo una razón recurrente para negar el amparo, aun en contravía de la jurisprudencia constitucional.

PALABRAS CLAVE

Acción de tutela, caducidad, inmediatez, derechos fundamentales, Corte Constitucional.

CÓDIGOS JEL

K40

The principle of immediacy in writ of protection: A barrier for the judicial enforcement of fundamental rights?

ABSTRACT

According to the Constitution writ of protection can be used at any time so it has no expiration date. However, in order to guarantee the immediacy, the Constitutional Court has ruled that the judge, who resolves the writ of protection, must assess in each case if there is a reasonable time between the event that has brought about violation of fundamental rights and the use of the writ of protection. The paper aims to analyze how the principle of immediacy of writ of protection can be a barrier to the enforcement of fundamental rights in court. For this reason, I analyze the sub-rules established by the Constitutional Court regarding to study the immediacy in specific cases and the application of exceptions when there are reasons that justify it. The sub-rules are valued in the light of the considerations regarding the immediacy that, as judges, have the Council of State, the Supreme Court of Justice and the Superior Council of the Judicature. The results suggest that, in effect, the principle of immediacy remains a recurring reason for denying protection, even in contravention of constitutional jurisprudence.

Recibido: 09/09/2016 **Aceptado:** 10/11/2016

* <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2017v13n1.25140> Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)

Cómo citar este artículo: CANO-BLANDÓN, Luisa Fernanda. El principio de inmediatez de la acción de tutela: ¿Una barrera para la protección judicial de los derechos fundamentales? *En:* Entramado. Enero - Junio, 2017. vol. 13, no. 1, p. 114-127 <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2017v13n1.25140>

KEYWORDS

Writ of protection, expiration, immediacy, fundamental rights, Constitutional Court.

JEL CLASSIFICATION

K40

O princípio da imediação da tutela: uma barreira para a proteção judicial dos direitos fundamentais?

RESUMO

De acordo com a Constituição da ação tutela, pode ser apresentado a qualquer momento, ou seja, não tem data de validade. No entanto, a fim de garantir o imediatismo que o caracteriza, o Tribunal Constitucional decidiu que o juiz resolve a tutela deve avaliar em cada caso se entre o evento que deu origem à suposta violação dos direitos fundamentais e da apresentação do ação média tutela dentro de um prazo razoável. O artigo tem como objetivo analisar como o princípio da imediação de tutela pode ser uma barreira para a proteção dos direitos fundamentais no tribunal. Para fazer isso, sub-regras estabelecidas pela jurisprudência constitucional para avaliar a urgência em casos específicos são analisados e sua aplicação para fazer uma exceção para algumas causas que o justifiquem. Tais sub-regras são avaliadas à luz das considerações contra o imediatismo que, como juízes tutelares, tem o Conselho de Estado, o Supremo Tribunal e do Conselho Superior da Magistratura Judicial. Os resultados sugerem que, de fato, o princípio da imediação continua a ser um recorrente negar amparo, mesmo contra a razão jurisprudência constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Tutela, expiração, imediatismo, ireitos fundamentais, Tribunal Constitucional.

CLASSIFICAÇÕES JEL

K40

Introducción

La acción de tutela es sin duda la institución jurídica más reconocida y usada por los colombianos. Prueba de ello es que desde su aparición en la Constitución de 1991 hasta 2014 se interpusieron más de cuatro millones de acciones para la protección de los derechos constitucionales¹ y, al ser interrogados sobre los mecanismos jurídicos, más del 80% de los encuestados manifestó conocer qué es la acción de tutela². Varias razones han llevado a esta situación. En primer lugar, por sus características normativas, es decir, la acción de tutela se puede interponer ante cualquier juez, no requiere abogado para su presentación y el tiempo máximo para fallarla es de diez días.

Una segunda razón del incremento progresivo de las tutelas ha sido la expansión jurisprudencial de su ámbito de aplicación, gracias a la interpretación de la Corte Constitucional. En efecto, aunque la Constitución indica que la acción de tutela está reservada para los derechos fundamentales, la jurisprudencia se ha encargado de aclarar que no existe una lista taxativa de derechos y que la fundamentalidad de un derecho es objeto de interpretación por el juez³.

En tercer lugar, la acción de tutela se convirtió en el instrumento de corrección de fallas sociales estructurales y en una forma de aliviar la situación de pobreza y de desprotección de las poblaciones más vulnerables por medio de órde-

nes complejas de la Corte Constitucional a las autoridades públicas responsables⁴. En este sentido se destacan sentencias estructurales como la relativa a la población en situación de desplazamiento forzado (Sentencia T-025/2004), la que aborda la crisis en el sistema de salud colombiano (Sentencia T-760/2008) y una más reciente sobre los graves problemas en los centros penitenciarios y carcelarios del país (T-388/2013).

Sin embargo, una razón frecuente por la cual los jueces, tribunales y altas cortes niegan el amparo de los derechos fundamentales es el incumplimiento de la inmediatez. Lo que se busca con el principio de inmediatez es que exista un tiempo razonable entre la vulneración, o puesta en riesgo del derecho, y el momento en que el afectado interpone la acción de tutela. Esto porque no tendría mucho sentido acudir a esta acción constitucional privilegiada si ha transcurrido un tiempo considerable desde el hecho que dio lugar a la solicitud y el momento en que el accionante acude al juez para pedir su protección.

Pero, ¿cómo saber cuál es el tiempo máximo que debe transcurrir entre la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela?, ¿será posible establecer un tiempo determinado para todos los casos? Y, además, ¿qué ocurre si la vulneración del derecho comenzó, por ejemplo, hace diez años, pero todavía se mantiene?

Debido a estos y otros interrogantes, la Corte Constitucional ha precisado su doctrina sobre la inmediatez entendiendo que se trata de un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que admite cierto grado de flexibilidad en casos concretos.

Sin embargo, los jueces de primera instancia, y las demás altas cortes en general, han mantenido una interpretación exigente del principio de inmediatez a la hora de resolver las tutelas, lo que resulta en la improcedencia de la acción y en la negación de la protección solicitada.

El objetivo de este artículo es analizar de qué forma el principio de inmediatez de la acción de tutela puede ser una barrera para la protección de los derechos fundamentales en sede judicial. El argumento que se defiende es que la inmediatez ha sido una razón recurrente para que los jueces de tutela nieguen el amparo, aun en contravía de la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional⁵.

La investigación parte de un enfoque metodológico cualitativo y el método que utiliza es el análisis del contenido de la jurisprudencia de las altas cortes colombianas sobre el principio de inmediatez de la acción de tutela desde el año 2010. El análisis de contenido es una “técnica de investigación destinada a formular, a partir de ciertos datos, inferencias reproducibles y válidas que pueden aplicarse a un contexto” (Krippendorff, 1990. Citado por Galeano, 2007, p. 125). La mayor fortaleza que se predica de este método es que permite construir categorías de análisis y, además, contextualizar la información hallada. En este caso, el análisis de contenido permite, por un lado, comprender las condiciones de aplicabilidad y las excepciones de aplicación al principio de inmediatez que ha considerado en su narrativa la jurisprudencia constitucional (categorías) y, por otro lado, conocer en qué medida las demás altas cortes han considerado este precedente en sus decisiones (contexto).

El análisis toma como punto de partida el año 2010 porque, pese a que desde años anteriores la Corte Constitucional ya había mencionado en su jurisprudencia las excepciones que podrían llevar a la inaplicación de la inmediatez, resulta de especial importancia la sentencia T-1028/2010 en la cual la Corte Constitucional precisó su doctrina en el tema⁶. Así, si bien antes de 2010 los referentes jurisprudenciales sobre el alcance del principio de inmediatez estuvieron dispersos, se esperaba que, una vez aclarado el precedente por la Corte Constitucional, las demás cortes lo atendieran. Es por eso que se analizaron sentencias de tutela del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura correspondientes al periodo 2010-2015. En todo caso, la investigación incluye sentencias de revisión de tutela de la Corte Constitucional desde sus ini-

cios, con el fin de mostrar la evolución de su jurisprudencia en el tema de inmediatez.

La búsqueda de las sentencias se realizó a través de la ratoría de cada ente judicial utilizando como descriptor el principio de inmediatez⁷. No se seleccionaron aquellas que se referían a una tutela contra una sentencia debido a que, en este tipo de casos, como se verá, la inmediatez tiene un tratamiento especial en la jurisprudencia constitucional. De esta forma se obtuvo un grupo de 35 sentencias que mostró la tendencia de los argumentos de cada ente judicial respecto del principio de inmediatez.

En la primera parte del escrito, se presenta la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de inmediatez y las vías que ha encontrado la Corte Constitucional para flexibilizar este requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

En la segunda parte se aborda la forma en que las demás altas cortes, es decir, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, han interpretado la inmediatez en sus sentencias de tutela y cómo esta interpretación restrictiva termina en la improcedencia de la acción y en el desacato del precedente constitucional.

Finalmente se presentan algunas conclusiones y alternativas para superar el desencuentro de interpretaciones acerca del requisito de la inmediatez, desencuentro que, en últimas, perjudica a millones de usuarios de la acción de tutela que diariamente acuden a los jueces para obtener la garantía de sus derechos fundamentales.

I. Marco teórico: El principio de inmediatez como estipulación jurisprudencial de un plazo razonable, ante la ausencia de caducidad de la acción de tutela

I.1. La inconstitucionalidad de la caducidad de la acción de tutela

La caducidad puede ser entendida como “la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo” (Devis Echandía, 1999, p. 125). Una vez vencido el plazo estipulado en una norma la acción no podrá incoarse. Se trata, por tanto, de una limitación del derecho de acceder a la justicia en aras de la seguridad jurídica y el interés general.

El artículo 11 del Decreto 2591/1991, que regula la acción de tutela, así se refería al asunto de la caducidad de la acción de tutela: “podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoria-

da la providencia correspondiente”. A raíz de una demanda de inconstitucionalidad contra este artículo, la Corte Constitucional se pronunció sobre la caducidad de la acción de tutela al poco tiempo de haber comenzado a operar y lo declaró inconstitucional por “la palpable oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse «en todo momento” (Sentencia C-543/1992).

El artículo declarado inconstitucional se refería únicamente a un término máximo de dos meses para interponer acciones de tutela en contra de otras sentencias, esto con el fin de proteger la seguridad jurídica y la cosa juzgada⁸. Aun así, la Corte consideró que no era viable ponerle un plazo determinado al afectado para interponer la tutela y que, más bien, se debería armonizar la seguridad jurídica con el valor supremo de la justicia.

Pese a que la Corte Constitucional declaró inconstitucional la caducidad en el caso de la tutela contra sentencias, con el paso del tiempo su jurisprudencia sobre inmediatez parece haber tomado dos caminos diferentes. Por un lado, la que se refiere a la tutela contra sentencias y la presunta violación del debido proceso y, por otro lado, la que se ocupa de cualquier otro tipo de derecho. En el primer caso hay una mayor exigencia en cuanto a la inmediatez, es decir, se exige que el tiempo transcurrido entre la fecha de la sentencia que presuntamente vulnera los derechos y el momento en que se acude a la tutela sea mínimo. Respecto al resto de derechos, la Corte Constitucional ha admitido una mayor flexibilidad en el análisis de la razonabilidad del tiempo transcurrido.

En palabras de la Corte, “tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser más riguroso en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional, aumentando la carga de la argumentación en cabeza del demandante” (Sentencia T-954/2010).

En todo caso, la Corte aclara que por ningún motivo la acción de tutela reemplaza los procesos judiciales ordinarios ni sustituye a los demás jueces y, además, advierte que la tutela está prevista como un remedio urgente para una violación actual y concreta de un derecho, con lo cual le da vida al principio de inmediatez:

Dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los

jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. [Negrilla en el original] (C-543/1992).

Este apartado de la sentencia C-543/1992 es uno de los citados con mayor frecuencia en las sentencias de las otras cortes como fundamento para negar la acción de tutela por carecer de los requisitos de urgencia e inmediatez. Sin embargo, se trata de una sentencia de constitucionalidad de 1992 que ha sido desarrollada extensamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, como se verá a continuación.

1.2. El desarrollo jurisprudencial del principio de inmediatez

El hecho de que la acción de tutela no tenga caducidad llevó pronto a la Corte a aclarar el asunto porque, si bien el solo paso del tiempo no es causal de rechazo inmediato de la tutela, tampoco se trata de premiar la inactividad, la negligencia y la desidia de quien no ha ejercido la acción oportunamente. En 1999 la Corte planteó el problema en los siguientes términos:

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental? (SU-961/1999)

Para la Corte, la respuesta a esta pregunta es negativa. La inexistencia de caducidad no significa que la tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo que debe ser considerado en cada caso concreto. El asunto es que, “de acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros” (SU-961/1999).

Tres argumentos justifican que el juez evalúe la inmediatez en cada caso: i) la seguridad jurídica, ii) la protección de los derechos de terceros y iii) evitar “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos” (T-594/2008).

Según esta línea jurisprudencial, la acción de tutela tiene como fin la protección inmediata de los derechos fundamentales, por tanto, se debe preservar su carácter expedito (T-797/2002). Además, se supone que la situación que atiende el juez de tutela es “de magnitud tal que el aparato jurisdiccional se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias, a desplazar los procedimientos regulares que se someten a su consideración, para abordar de manera preferente el análisis del caso planteado” (T-594/2008).

Así, permitir que la acción se interponga sin consideración alguna del tiempo transcurrido desde la violación del derecho equivale a desnaturalizar este mecanismo. El tiempo transcurrido debe ser proporcional y razonable porque no puede ser procedente una acción de tutela “en la que el paso del tiempo resulte tan marcado, que la naturaleza de la tutela como garantía de protección inminente a los derechos fundamentales pierda su sentido” (T-578/2006).

El estudio de la razonabilidad de este plazo es de tal importancia que hace parte constitutiva de la amenaza o de la vulneración efectiva del derecho:

[F]orma parte de los elementos que conforman la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales que se alega en una acción de tutela, la razonabilidad del tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho u omisión que configura la vulneración o amenaza y el momento en que esto se pone en conocimiento del juez de tutela o autoridad pertinente. Incluso, la real configuración de una trasgresión a los derechos fundamentales se pone en duda cuando la demanda de tutela se interpone en un momento demasiado alejado de la ocurrencia del hecho que supuestamente la generó (T-158/2006).

Con esto, además, la Corte aclara que la acción de tutela no es un medio alternativo, complementario o el último recur-

so que tiene una persona, sino que ha sido instituido como el único medio disponible para proteger sus derechos. Si existen otros caminos judiciales para ello entonces esos, y no la tutela, son los que deben intentarse debido a su carácter subsidiario e inmediato.

En un primer momento, entonces, la Corte fue restrictiva en su interpretación de la inmediatez al considerarla un requisito de procedibilidad. Dejó claro que, aunque no existía un tiempo límite formulado de antemano para interponer la acción, tampoco era ilimitado porque “un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud” (T-1028-2010).

Esta sentencia consideró que es el juez de primera instancia quien, en cada caso, debe determinar si la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable desde el hecho vulnerador de los derechos o si, por el contrario, el tiempo transcurrido hace improcedente la acción. Esto porque la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, pues esto se traduciría en la imposición de un término de caducidad que está prohibido por el artículo 86 de la Constitución.

En años siguientes la Corte se ocupó con mayor detalle del tema, introdujo algunos casos en los cuales no es aplicable la inmediatez y diseñó una subregla⁹ sobre la razonabilidad del término transcurrido entre los hechos y la acción de tutela.

1.3. Excepciones a la inmediatez

En términos generales, la subregla jurisprudencial ha establecido que los factores para saber si el plazo fue razonable son:

- (i) La existencia de motivos válidos que expliquen la inactividad del accionante, caso en el cual éste debe alegar y demostrar las razones que justifican su inacción.
- ii) La inactividad vulnera derechos de terceros afectados con la decisión.
- iii) Existencia de un nexo de causalidad entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.
- iv) La vulneración o amenaza del derecho fundamental se mantiene en el tiempo.
- v) La carga de interposición de la tutela es desproporcionada en relación con la situación de debilidad manifiesta del accionante (T-954/2010).

En 2010, la Corte Constitucional reunió su precedente en el tema de inmediatez y aclaró las situaciones excepcionales, aunque no taxativas, en las cuales no es aplicable.

La primera excepción es que existan razones válidas para la inactividad, como una fuerza mayor o un caso fortuito que hicieron imposible para el afectado interponer la acción, o la ocurrencia de un hecho nuevo que cambia las circunstancias previas.

En segundo lugar, es procedente la tutela, aunque no cumpla con la inmediatez, cuando, pese al paso del tiempo, es evidente que continúa la vulneración o amenaza de los derechos del accionante, “es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual” (T-1028/2010), por lo tanto, la protección que puede dar la tutela sigue siendo inmediata.

En tercer y último lugar, resulta desproporcionado exigir la interposición de la acción de tutela de manera oportuna, cuando el afectado se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. Esta excepción constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución según el cual es obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

La fuerza mayor, la permanencia del daño y la situación vulnerable del demandante son, entonces, las excepciones a la exigencia de la inmediatez de la tutela que admite la Corte Constitucional.

En cuanto a la primera excepción, la Corte ha reconocido como justa causa la ocurrencia de una situación posterior que cambia las circunstancias del demandante. Por ejemplo, en 2005 la Corte estudió el caso de una mujer a quien su seguro de salud le dejó de proveer las bolsas colectoras para colostomía que necesitaba mensualmente debido a una cirugía por un cáncer de recto que padecía. La accionada indicó que estas bolsas le fueron entregadas por la entidad demandada hasta noviembre de 2003 y luego tuvo que comprarlas ella misma, con ayuda de recursos de su esposo y de sus hijos, debido al alto costo de los elementos que requería y a los pocos ingresos familiares. En noviembre de 2004, interpuso la acción de tutela solicitando a la entidad de salud el suministro de las mencionadas bolsas. El juez de primera instancia negó la tutela por transcurrir más de un año, “lapso en el cual la interesada no efectuó o no hizo uso de las acciones respectivas para obtener la entrega de los elementos, no considerando importante el no suministro de los elementos por parte del seguro” (T-526/2005).

Sin embargo, la Corte revocó la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, amparó el derecho a la salud de la accionante invocando una fuerza mayor que cambió su situación económica y por eso acudió, tiempo después, a la acción de tutela:

De lo anterior se deduce que dado el tiempo transcurrido entre la cirugía y la fecha en que se le suspendió la entrega de los elementos, la accionante en compañía de sus hijos pudo suministrarse los elementos requeridos con la ayuda igualmente de la exigua pensión que recibe el cotizante [el esposo de la demandante]. Y ahora, una vez se le agotaron los recursos invoca el amparo constitucional (T-526/2005).

En segundo lugar, un criterio recurrente de la Corte Constitucional para admitir la tutela pese a que haya transcurrido un tiempo considerable entre el daño y la interposición de la acción, es la permanencia del daño. Tal criterio ha sido usado, por ejemplo, para el reconocimiento de pensiones que han sido negadas tiempo atrás.

Así, la Corte resolvió proteger los derechos fundamentales de una persona que había solicitado su pensión por invalidez ante el Instituto de Seguros Sociales quien le negó tal pensión en el año 2005. Seis años después, en el año 2011, el demandante interpuso acción de tutela, pero el juez de primera instancia negó la protección por carecer de inmediatez. La Corte Constitucional revocó este fallo y en su lugar indicó:

La Sala observa que, a diferencia de lo que sostuvo el juez, sí existe inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, pues si bien es cierto han transcurrido 6 años desde que el Instituto de Seguros Sociales profirió la resolución negando la pensión, lo cierto es que la vulneración es actual porque el señor sigue sin capacidad económica para subsistir junto con su núcleo familiar. Además, debe recordarse que el derecho a la pensión no prescribe, de modo que se puede solicitar en cualquier tiempo (T-906/2011).

De otro lado, en 2013 la Corte estudió el caso de una comunidad afrodescendiente que se vio afectada por la construcción de una carretera sin que se cumpliera con el requisito de la consulta previa porque, según la empresa constructora, no existían grupos étnicos cercanos a la obra. La comunidad interpuso una acción de tutela que fue negada, tanto por el Tribunal en primera instancia, como en la impugnación en la Corte Suprema de Justicia por carecer de inmediatez. Esto porque cuando se acudió a la tutela habían pasado más de cuatro años desde el momento en que se iniciaron los estudios para la construcción de la carretera.

Para la Corte Constitucional, sin embargo, “sí se respetó la inmediatez como requisito de procedibilidad, porque la ausencia de consulta previa permaneció en el tiempo y los pe-

ccionarios solicitaron de manera reiterada su realización” (T-657/2013).

Por un lado, el daño es continuo y actual y, por otro lado, la comunidad fue diligente para buscar la protección de su derecho, por lo cual la Corte revocó la decisión y ordenó dar trámite a la consulta previa a la comunidad para conocer si estaba o no de acuerdo con la construcción de la carretera¹⁰.

Por último, en cuanto a la excepción de la inmediatez ante poblaciones vulnerables, la Corte ha admitido la procedencia de la tutela en el caso de los ancianos, las personas en situación de desplazamiento forzado, las comunidades indígenas, entre otros. Veamos algunos ejemplos.

En el primer caso, una profesora se vio obligada a salir huyendo de la ciudad donde laboraba por amenazas del grupo guerrillero Ejército de Liberación Nacional (ELN), pese a lo cual fue despedida por su empleador en el año 2010, argumentando abandono del cargo. La profesora acudió a la acción de tutela para solicitar su reintegro laboral un año y cinco meses después de haber sido despedida, por lo cual el juez de primera instancia negó su solicitud por carecer de inmediatez.

Sin embargo, la Corte Constitucional revocó esta decisión y protegió el derecho al trabajo de la accionante teniendo en cuenta su condición de especial vulnerabilidad por tratarse de una persona desplazada por la violencia:

La población desplazada es objeto de múltiples amenazas a sus derechos fundamentales, las cuales ocurren en distintos momentos, situación que, en muchas ocasiones, imposibilita establecer con precisión el instante desde cuando se inició la violación de los mismos (...) por ello, como quedó dicho, se permite una aplicación flexible del principio de inmediatez de cara a la procedibilidad de la acción de tutela.

(...)

En consecuencia, ante las solicitudes de amparo promovidas por las personas en condición de desplazamiento, el juez de tutela debe analizar el principio de inmediatez valorando de manera especial la situación individual de quien siendo desplazado, reclama la protección de sus derechos fundamentales, los cuales vienen siendo conculcados de manera continua, circunstancia que deberá ser igualmente verificada (T-342/2012).

En similar sentido, en 2013 la Corte analizó el caso de una comunidad de Leticia (Amazonas) que para llegar hasta su

resguardo debía pasar por un Batallón del Ejército Nacional, es decir, hacían uso de una servidumbre de tránsito. Sin embargo, en el año 2010 llegó al lugar un nuevo comandante del Ejército que ordenó permitir solo el paso peatonal de los indígenas y no de motocicletas, medio de transporte usual en esa región del país, por lo cual se vieron obligados a cargar sus alimentos y productos agrícolas a la espalda. Dos años después, la comunidad indígena interpuso una acción de tutela solicitando la protección de su derecho a la libre circulación para que les permitieran el paso por el Batallón con sus motocicletas. Esa solicitud fue negada en primera instancia por ausencia de inmediatez. La Corte Constitucional revocó esta decisión judicial y ordenó al Batallón del Ejército permitir el paso peatonal y vehicular de los indígenas:

La Sala observa, a diferencia del juez de instancia, que la solicitud de tutela fue presentada en un plazo razonable en el que la vulneración de los derechos fundamentales continúa vigente, es más, cada vez ha sido más grave para la comunidad, pues además de que se ha vuelto más difícil el tránsito de alimentos y víveres necesarios para su subsistencia, se han presentado circunstancias de urgencia por motivos de salud, en los que no se ha podido movilizar a tiempo a los enfermos al Hospital de Leticia; debido a esta situación, un miembro de la comunidad falleció (T-202/2013).

En esta oportunidad, pese a que transcurrieron dos años entre el inicio del daño (la restricción al paso vehicular por el Batallón) y la interposición de la acción de tutela, la Corte acudió, tanto al criterio de la permanencia del daño, como al hecho de que los afectados hacían parte de una comunidad indígena para excepcionar la aplicación de la inmediatez.

Queda claro, entonces, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en la necesidad de evaluar el requisito de la inmediatez de la tutela en cada caso. Sin embargo, como se verá a continuación, las demás Cortes han insistido en la aplicación literal y general de esta exigencia para la procedencia del amparo.

2. Hallazgos. El argumento de la ausencia de inmediatez como barrera para la protección de los derechos

En este punto se analiza en qué medida la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura se han opuesto a la flexibilidad de la inmediatez en los casos indicados por la Corte Constitucional y han mantenido este requisito como una exigencia formal para admitir la procedencia de la acción de tutela, sin entrar a un

análisis de fondo de las circunstancias que rodean el caso concreto.

Tal análisis resulta de especial importancia porque esta jurisprudencia es reproducida día tras día por los jueces y tribunales que fallan en primera instancia las acciones de tutela, con lo cual el argumento de la inmediatez se puede convertir en una barrera para el amparo de los derechos de quienes acuden a la tutela buscando una orden judicial para su protección.

2.1. La Corte Suprema de Justicia: la inmediatez como requisito definitorio de la acción de tutela

Como se mencionó antes, la sentencia T-657/2013, relativa a la consulta previa de la población afrodescendiente respecto a la construcción de una carretera, es una revocatoria que hace la Corte Constitucional de una decisión de la Corte Suprema de Justicia que negó el derecho invocado por carecer de inmediatez. Sin embargo, y teniendo en cuenta que solo el 0.15% aproximadamente de los fallos de tutela llega a revisión de la Corte Constitucional, la mayor parte de las decisiones de tutela de la Corte Suprema no corren la misma suerte de la sentencia mencionada y, por tanto, se quedan en la negación del derecho de los demandantes¹¹. A continuación, dos casos que lo ejemplifican.

En primer lugar, en 2010 la Sala Civil de la Corte Suprema decidió en segunda instancia el caso de una persona cuya vivienda se encontraba asentada en una zona rural que fue declarada zona de alto riesgo en el año 2005, por los deslizamientos de tierra que se producían a raíz de la temporada de lluvias. En 2009 se presentó una fuerte avalancha que arrasó con gran parte de su vivienda y cultivos, por lo que invocó el amparo de su derecho a la vida y al ambiente sano. La solicitud fue negada en primera instancia y la Corte Suprema confirmó esta negación en la impugnación por no cumplirse el requisito de la inmediatez:

En relación con la queja constitucional que se enfila contra los hechos y las actuaciones administrativas sucedidas entre los años 2005 a 2008, se concluye con facilidad que está ausente el presupuesto de la inmediatez, pues el accionante actuó de manera tardía, ya que la acción de tutela debe ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a los hechos que se consideran lesivos de los derechos fundamentales del perjudicado, quién promovió esta solicitud de amparo más de dos años después de que sucedieron los desastres naturales o de que las autoridades accionadas profirieron pronunciamientos como la declaratoria de zona de desastre del municipio de Rionegro [Subrayas propias] (Corte Suprema de Justicia, Radicación 68001-22-13-000-2010-00248-01).

Desconociendo el precedente constitucional en el tema, la Corte Suprema de Justicia indica que hay un plazo de seis meses para interponer la acción de tutela. Esto significa que, en contravía de lo señalado por la Corte Constitucional, crea una especie de plazo de caducidad para la tutela que, según la Constitución colombiana, no puede existir¹².

En otro caso resuelto por la Corte Suprema, una mujer solicitó la protección de su derecho a la vivienda digna debido a que no le fue reconocido un subsidio estatal por aparecer como propietaria de un bien inmueble que le fue adjudicado a ella y a otras siete mil personas en compensación por un proceso liquidatorio de una empresa. La accionante pedía ser retirada de inmediato como propietaria de ese inmueble, para poder acceder al subsidio estatal de vivienda debido a que un requisito para obtenerlo era no poseer algún tipo de bien inmueble.

En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia negó esta petición por no cumplir con el requisito de la inmediatez debido a que la adjudicación de su cuota sobre ese inmueble ocurrió en el año 2011 pero “para cuando se presentó la solicitud de amparo (1° de agosto de 2014), se había superado el término razonable para promover la queja constitucional, sin que de manera alguna se justifique la tardanza en su interposición”¹³.

Teniendo en cuenta las excepciones a la inmediatez explicadas antes, el criterio de la permanencia del daño se podría haber aplicado a este caso, debido a que la accionante no podía recibir su subsidio de vivienda hasta que no le fuera retirada la adjudicación de la cuota sobre el inmueble, es decir, el daño es continuo y actual. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no analizó el fondo del caso y rechazó de plano la solicitud.

En segundo lugar, vale la pena mencionar un caso en el cual la Corte Suprema decidió negar la protección a un comerciante que fue secuestrado junto con su hijo por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), razón por la cual incumplió sus obligaciones bancarias de un préstamo de vivienda que tenía. El comerciante fue liberado en el año 2008 y ese mismo año el banco inició un proceso ejecutivo para rematar el inmueble y cobrarse su deuda, por lo que el comerciante interpuso una acción de tutela en 2010 para frenar este proceso y refinanciar su deuda con la entidad bancaria debido a que, además, tuvo que pagar una cantidad considerable de dinero por la liberación de su hijo, lo cual disminuyó su patrimonio.

La Corte Suprema de Justicia negó el amparo y estimó que

los reclamos que en tal sentido plantea en la demanda constitucional resultan tardíos, pues no luce

razonable que si el señor (...) fue liberado en el año 2008 (...) sólo ahora, dos años después, aduzca la violación de sus derechos, con ocasión de la conducta asumida por los accionados ante el flagelo del secuestro que padeció (Corte Suprema de Justicia, Radicación 11001-22-03-000-2010-00759-01).

De las excepciones a la inmediatez mencionadas antes, sin duda, la ocurrencia de una fuerza mayor, como es un secuestro, podría haberse invocado para proteger los derechos del comerciante frente al banco acreedor y, así, admitir una justa causa en el retraso para interponer la acción de tutela.

No sobra decir que la mayor parte de los fallos de tutela de la Corte Suprema de Justicia, en los que se refiere al principio de inmediatez, se ocupan de acciones de tutela contra sentencias, casos que, como se mencionó, están por fuera del objeto de esta investigación.

2.2. El Consejo de Estado: entre la rigidez y la flexibilidad

A diferencia de la Corte Suprema de Justicia, en algunas decisiones del Consejo de Estado se aprecia una interpretación exigente del principio de inmediatez, pero en otras se le da cabida a la flexibilidad y al análisis de fondo ordenado por la jurisprudencia constitucional.

Como ejemplo de la interpretación exigente de la inmediatez veamos un caso que resolvió el Consejo de Estado en el año 2010, en el cual una persona que aspiraba ocupar un cargo público debía presentar un examen escrito de competencias laborales. El día del examen, la accionante se vio obligada a abandonar el lugar donde lo presentaba debido a que se enfermó, tanto así que luego fue sometida a una cirugía. Por tal razón, y argumentando el derecho a la igualdad, la accionante solicitó que le permitieran presentar nuevamente el mencionado examen, pero su derecho no fue amparado.

Según el Consejo de Estado,

La demanda no cumple con el requisito de inmediatez que rige en la tutela, pues los hechos que motivaron la interposición de la presente acción ocurrieron hace más de un año. En efecto, pese a que, el 31 de mayo de 2009, la demandante presentó la prueba de competencias laborales, la acción de tutela fue interpuesta el 23 de septiembre de 2010, después de haber transcurrido más de un año. (...) El interesado en obtener la protección de los derechos fundamentales debe presentar la acción de tutela tan pronto tenga conocimiento de la

irregularidad que lo afecta, pues esta circunstancia marca el punto de partida para analizar si la acción ha sido interpuesta oportunamente (Consejo de Estado. Radicación 66001-23-31-000-2010-00322-01).

Sin embargo, en la jurisprudencia del Consejo de Estado también se aprecia flexibilidad en la aplicación del principio de inmediatez. Así, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha evaluado la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el daño y la acción de tutela y ha considerado las circunstancias particulares del caso para ver si aplica alguna excepción a la inmediatez.

Resultan de especial interés dos sentencias relacionadas con la salud de los excombatientes en el Ejército Nacional en Colombia. En la primera sentencia, el Consejo de Estado decidió proteger el derecho a la salud de un soldado que sufrió varios traumas y enfermedades en combate que le generaron esquizofrenia paranoide, por lo cual solicitaba una pensión de invalidez. Pese a que habían transcurrido siete años desde el momento en que terminó de prestar servicio militar en la Fuerza Pública, el Consejo de Estado acudió al criterio de la permanencia del daño e indicó:

Si bien es cierto que los hechos que generaron las lesiones del actor ocurrieron hace 7 años, también lo es que la presunta amenaza a sus derechos fundamentales se sigue presentando en la actualidad, toda vez que las secuelas de las lesiones sufridas en combate aparentemente persisten e incluso se agravaron, y precisamente el objeto de la presente acción es determinar si es procedente ordenar la convocatoria de la Junta Médico Laboral para determinar si las lesiones del actor generaron secuelas apreciables en la actualidad (Consejo de Estado. Radicación 25000-23-36-000-2013-02070-01).

En un caso similar, un soldado que sufrió heridas de bala en un enfrentamiento con la guerrilla fue retirado del Ejército Nacional sin una valoración médica, pese a que quedó con graves secuelas. El accionante acudió a la acción de tutela 14 años después, por lo cual se rechazó el amparo en primera instancia por carecer de inmediatez. El Consejo de Estado revocó esa decisión y, en su lugar, amparó el derecho a la salud del demandante, entendiendo que no existen límites de tiempo para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio (Consejo de Estado. Radicación AC- 2009-01116 01).

Un último ejemplo nos muestra cómo el Consejo de Estado se ha mantenido entre la exigencia fuerte de la inmediatez y

el análisis del caso concreto. En este caso, varias familias interpusieron acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos debido a que resultaron afectadas por la ola invernal del año 2011 al vivir a la orilla de un río. Por esta razón solicitaron al gobierno un beneficio económico que había sido destinado para los afectados por las inundaciones, el cual les fue negado por no hacer parte del censo que realizó el gobierno local. El juez de primera instancia concedió el amparo, pero el Consejo de Estado revocó la petición y negó la protección debido a que la tutela se interpuso casi dos años después de acontecidos los hechos que afectaron a las familias por la ola invernal. Según la sentencia,

Esperar más de un año para poner de presente ante las autoridades judiciales la situación que se presenta (...) no hace más que sembrar serias dudas sobre la legitimidad y la solidez de la reclamación, además de poner en evidencia, de plano, que se trata de una pretensión desprovista de las características de gravedad, urgencia e inminencia que suelen caracterizar los recursos ante el juez de tutela (Consejo de Estado. Radicación 47001-23-33-000-2013-00089-01(AC)).

Sin duda, en este caso era aplicable el criterio de permanencia del daño porque al momento de acudir a la tutela las familias seguían sufriendo las consecuencias de la inundación que afectó sus viviendas. Pero, además, se trataba de una población vulnerable que fue damnificada por un fenómeno natural, por lo que posiblemente tuvo contratiempos para acudir a la acción de tutela de manera oportuna.

Veamos, finalmente, cómo ha entendido el Consejo Superior de la Judicatura el principio de inmediatez en sus decisiones de tutela.

2.3. El Consejo Superior de la Judicatura: interpretación sesgada del precedente constitucional sobre la inmediatez

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es una entidad que administra justicia en materia disciplinaria respecto de los funcionarios judiciales y de los abogados, pero, además, resuelve acciones de tutela. Lo que se encontró en la investigación es que este ente judicial mantiene la exigencia formal del principio de inmediatez y una interpretación sesgada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema. Tres ejemplos ilustran esta afirmación.

En el primer caso, en el 2014, una mujer desplazada por la violencia solicitó la protección de su derecho a la vivienda, el cual consideró vulnerado porque en 2011 una entidad gubernamental le negó un subsidio. El juez de primera ins-

tancia concedió la protección del derecho. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura decidió revocar esta protección y declarar improcedente la tutela por haber transcurrido tres años entre la resolución que le negó el subsidio y la fecha en que acudió a la tutela:

Al no existir dentro del expediente justificación alguna sobre la tardanza de la actora para interponer la tutela, desconoció la misma, al incoar la acción dos años después (sic) el principio de la inmediatez, el cual es inherente a la acción de tutela en cuanto a la protección actual, inmediata y efectiva para la protección de derechos fundamentales que están siendo presuntamente trasgredidos (Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 730011102000201400119 01 (9208-19)).

En este caso, al resolver la impugnación, no analizó las circunstancias del caso concreto, ni tuvo en consideración la pertenencia de la afectada a un grupo vulnerable, como es el caso de la población en situación de desplazamiento.

En segundo lugar, el Consejo Superior resolvió el caso de una mujer campesina que al ser excluida del programa de gobierno denominado Familias Guardabosques, solicitó mediante tutela su reintegro como beneficiaria de este programa social que consiste en otorgar una ayuda económica para el trabajo agrícola. La petición fue negada por carecer de inmediatez en los siguientes términos:

Es claro que desde las fechas en que la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, resolvió desvincular a la señora del programa Familias Guardabosques, valga decir el 30 de septiembre de 2008, y que constituye la inconformidad de ésta, al día en que acudió a este excepcional medio, 18 de mayo de 2009, han transcurrido cerca de 7 meses; circunstancia que igual atendiendo plural jurisprudencia de la Corporación, pero sobre todo en acatamiento del precedente Constitucional sobre el punto, da pie para señalar sin hesitación, que la urgencia y prontitud como elementos de la tutela en el sub examine, no existen (...) La acción de tutela no fue incoada dentro de un tiempo pendiente y prudencial, para que el objeto mismo de la misma no se desnaturalizara, pues está probado que la demandante incurrió en un retraso para acudir a este mecanismo judicial extraordinario de defensa (Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 50011102000201000331).

El Consejo Superior consideró un término de siete meses como no razonable, pese a que el daño causado a la demandante, tanto por la exclusión del programa social como por

dejar de recibir el beneficio económico, era permanente y actual¹⁴. El ente judicial, además, manifiesta estar cumpliendo lo señalado por la Corte Constitucional en su precedente sobre inmediatez cuando, por el contrario, está negando la protección sin entrar a considerar las circunstancias particulares del caso.

Por último, vale la pena mencionar el caso de una comunidad indígena Wayúu de la Guajira colombiana, que solicitó la protección de su derecho a la consulta previa debido a que una empresa carbonífera se proponía realizar una obra sin que los indígenas hubieran manifestado sus cuestionamientos frente a los posibles impactos ambientales, económicos y sociales que traería para ellos. Tal derecho es protegido en primera instancia, pero esa decisión es revocada por el Consejo Superior de la Judicatura, quien, desconociendo el precedente constitucional en la materia, negó el derecho a la consulta previa por ausencia de inmediatez. Según esta entidad:

A la fecha de interposición de la acción constitucional (21 de octubre de 2015), habían transcurrido un (1) año, cinco (5) meses y catorce (14) días desde el acaecimiento del último acto generador de la presunta violación, razón por la cual se considera que la presente acción constitucional no se impetró dentro un término razonable y tendiente a evitar una vulneración inminente de los derechos fundamentales de los accionantes, por lo que no se encuentra cumplido el principio de inmediatez (Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 440011102000201500214 01).

Según lo visto, el Consejo Superior habría podido excepcionar la inmediatez por tratarse de una población vulnerable.

Lo que preocupa de la interpretación que esta entidad le ha dado al principio de inmediatez, es que no admite siquiera que el juez de tutela deba estudiar el tiempo transcurrido entre el daño y la interposición de la acción como un asunto de fondo. La siguiente cita es reveladora al respecto: “al no superarse el test de procedibilidad de la acción de amparo, dicha circunstancia releva a la Sala de adentrarse en el fondo del asunto para verificar si se presentó o no la vulneración a los derechos fundamentales invocados” (Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 110011102000201308179 01/2765T).

Al contar con una especie de lista de chequeo formal para admitir las acciones de tutela, el Consejo Superior se excusa en la exigencia de la inmediatez para no entrar a valorar por qué el accionado no hizo uso oportuno de esta acción o si hay lugar a algún tipo de excepción para su aplicación.

3. Conclusión. Hacia un análisis concreto y flexible de la inmediatez

Según la Constitución Política de Colombia la acción de tutela se puede interponer en todo momento y lugar. Esto implica que prohíbe expresamente la caducidad. Sin embargo, como intérprete autorizada de la Constitución, la Corte Constitucional ha aclarado que la acción se debe ejercer en un tiempo razonable que debe ser evaluado por el juez que la decide.

Para la Corte “existe una tensión inocultable entre el derecho constitucional a invocar el amparo “en todo momento”, y el deber de respetar la configuración de la tutela como un medio de protección “inmediata” de derechos fundamentales” (SU-158/2013). La fórmula que ha encontrado para salvar esta tensión es pedir a los jueces de tutela que analicen si se trata de un término razonable, de forma que el juicio sobre la oportunidad en la interposición de la acción se haga a la luz de las circunstancias de cada caso.

Sin embargo, no es fácil definir cuándo el tiempo transcurrido entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción es o no razonable. La misma Corte Constitucional ha considerado plazos muy diversos como razonables, “en algunos casos, 6 meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso” (T-328/2010).

Con el propósito de visualizar la información de los datos de las sentencias utilizadas en esta investigación, la Figura 1 presenta en las columnas el tiempo transcurrido entre el hecho que dio lugar a la acción de tutela y el momento en que el afectado la interpuso. En las filas aparece el año de la sentencia desde 1999 hasta 2015. Se utilizaron los datos de las sentencias, tanto de la Corte Constitucional como de las demás altas cortes. Esta información se divide entre las decisiones que niegan y las que conceden el amparo.

Como se ve, en años recientes aparecen más sentencias de la Corte Constitucional que conceden la protección del derecho, mientras que las sentencias de las otras altas cortes niegan el amparo, pese a que el tiempo transcurrido entre el hecho vulnerador y la tutela es relativamente corto (2 años aproximadamente). En los últimos años, el Consejo Superior de la Judicatura aparece como el ente judicial que más ha negado la acción de tutela por falta de inmediatez en el menor tiempo (un poco más de seis meses).

De otro lado, de acuerdo con la gráfica, para la Corte Constitucional resulta razonable el plazo desde 1 hasta 6 años.

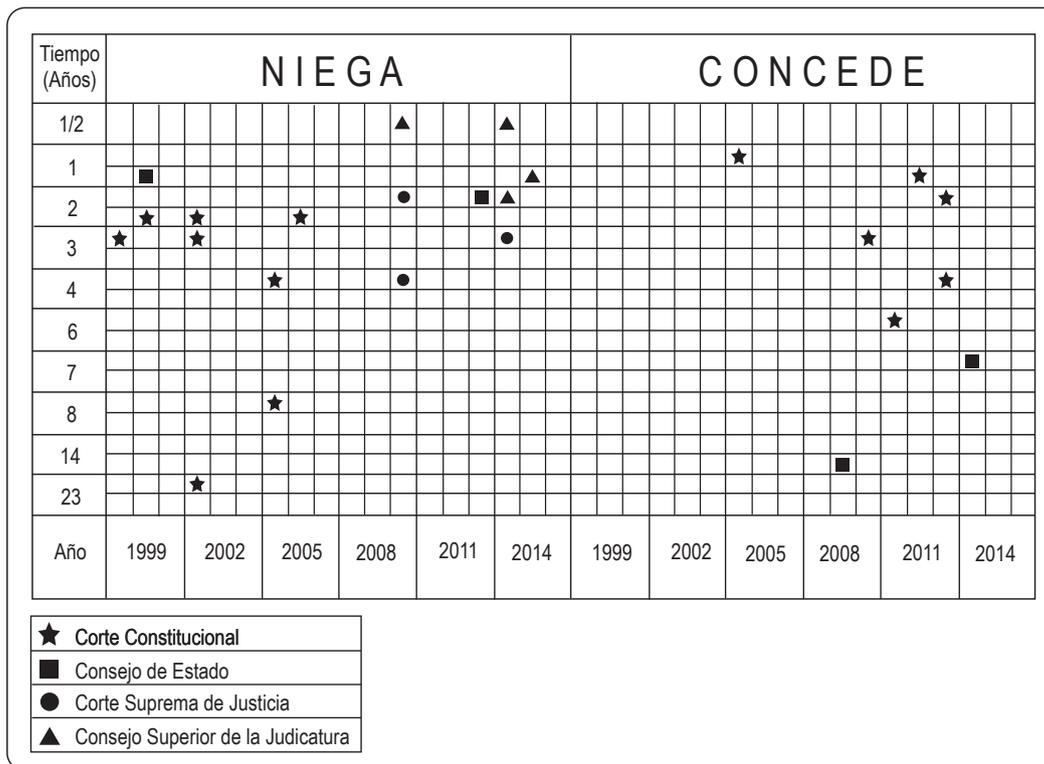


Figura 1. Tiempo transcurrido entre el hecho vulnerador y la interposición de la tutela de acuerdo a si niega o concede el amparo
Fuente: Elaboración propia

Por supuesto, esto dependerá de las circunstancias del caso y de la aplicación de alguna de las excepciones que ella misma ha señalado en su jurisprudencia.

Comoquiera que no es posible hablar de un término razonable a priori, la Corte Constitucional ha establecido dos subreglas en la materia. La primera es que la inmediatez debe ser estudiada en concreto en cada situación y que no es simplemente una condición de admisión formal de la demanda. La segunda es que, como resultado de lo anterior, el juez puede justificar la demora en la acción al advertir situaciones excepcionales que admiten la flexibilidad de la inmediatez.

En cuanto a la primera subregla, ha dicho la Corte:

La inmediatez es un requisito material que hace parte del estudio de fondo por parte del juez constitucional, quien, sopesadas las circunstancias específicas del caso bajo examen, puede concluir que a pesar de existir un periodo considerable entre la ocurrencia del hecho y la interposición de la acción, se encuentren otras razones materiales, generalmente relacionadas con la imposibilidad física de acceso a los mecanismos ordinarios, que desvirtúan la exigencia de la inmediatez (T-313/2005).

El problema es que, en general, los jueces y cortes que deciden las tutelas, antes de llegar a la eventual revisión de la Corte Constitucional, han mantenido una interpretación rígida de la inmediatez como un requisito de procedibilidad de la acción, en contravía de lo señalado por la jurisprudencia constitucional. Si los jueces se dedican a una verificación formal del transcurso del tiempo cuando deciden una tutela, entonces el análisis de fondo ordenado por la Corte no se cumple.

En cuanto a la segunda subregla, las excepciones admitidas frente a la inmediatez son: 1) Que exista una fuerza mayor que impidió presentarla, 2) Que el daño causado por el hecho violatorio de los derechos siga existiendo al momento de presentar la tutela y 3) Que se trate de una población vulnerable a la que no le es exigible la celeridad y la diligencia que se le puede exigir al resto de la población.

Esta investigación quería mostrar que la inmediatez ha sido un argumento recurrente para que los jueces de tutela nieguen el amparo, aun en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que constituye una barrera para la protección de los derechos fundamentales en sede judicial. Se analizaron 35 decisiones de las altas cortes relativas al principio de inmediatez. Valga señalar que esta selección no fue aleatoria, ni el grupo seleccionado constituye una

muestra representativa de la jurisprudencia en la materia. Se trató de una búsqueda intencional que diera cuenta de los argumentos que usan las altas cortes en el país cuando resuelven acciones de tutela y se enfrentan a casos en los que ha transcurrido un tiempo importante entre el hecho vulnerador y la interposición de la acción de tutela. En futuras investigaciones valdría la pena explorar datos agregados de sentencias de tutela que permitieran mostrar tendencias en los argumentos por los cuales los jueces de primera instancia desestiman la protección del derecho invocado, entre ellos el principio de inmediatez.

En conclusión, el requisito de la inmediatez no es una exención al estudio pormenorizado del caso. Al verificar que ha transcurrido algún tiempo entre la acción u omisión que presuntamente generó la violación del derecho y el momento en el que el accionante acudió a la tutela, el juez no debería rechazar de plano la petición sin antes entrar a un estudio concreto de las circunstancias del caso. Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional debería precisar, más pronto que tarde, cómo hacer el juicio de ponderación entre la exigencia de la inmediatez y la protección de los derechos fundamentales presuntamente afectados, asunto que hasta hoy constituye un vacío en su jurisprudencia. De lo contrario, la excusa del tiempo transcurrido puede erigirse como una barrera para acceder, siquiera, a un estudio de fondo de los hechos que dieron origen al amparo, atendiendo a una interpretación literal del principio de inmediatez, lo que equivale a reforzar la violación del derecho, esta vez, por el mismo juez de tutela. ■■■

Conflicto de intereses

La autora declara no tener ningún conflicto de intereses.

Notas

- Solo en 2014 se interpusieron 498.240 acciones de tutela en Colombia y cada cuatro minutos se interpuso una acción para reclamar el derecho a la salud (Defensoría del Pueblo, 2014).
- Según la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas y Acceso a la Justicia, el 84% de los encuestados respondió que sí conocía la acción de tutela, cifra que dista bastante del conocimiento de otras acciones constitucionales como la acción de grupo (21%), la acción popular (20%) y la acción de cumplimiento (25%). Además, el 65% de los encuestados tiene una opinión favorable de la acción de tutela. Uprimny, Rodrigo, et.al., Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia, Bogotá, Dejusticia, 2014.
- Según la Corte no hay una lista taxativa de derechos fundamentales, sino que “será fundamental todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo” (Sentencia T-227/2003).
- Frente a las órdenes complejas, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “Una orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno. (...) Las ‘órdenes complejas’ son mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública.” Corte Constitucional. Sentencia T-086-2003. M.P. Manuel José Cepeda.
- Según el Art. 241 Numeral 9 de la Constitución es función de la Corte Constitucional “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.” Esto significa que la Corte es el órgano de cierre en materia constitucional y su interpretación sobre la protección de los derechos es obligatoria para el resto de jueces, tribunales y Cortes. Según el artículo 31 del Decreto 2591/91 “los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión” y los que son impugnados, una vez tienen sentencia de segunda instancia también se envían a la Corte. Vale la pena señalar que la Corte Constitucional recibe 2.000 expedientes de tutela diarios y examina mensualmente un promedio de 40.000 de los que selecciona únicamente 60 fallos de tutela al mes que corresponden al 0,15% de los expedientes que recibe mensualmente. Ver <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Tramite-Seleccion.php>
- En la sentencia T-1028/2010 una mujer que convivió varios años con un hombre solicitó la sustitución de su pensión, sin embargo se le negó por cuanto la muerte del trabajador ocurrió en 1981 cuando no existía el derecho de sustitución pensión para la compañera permanente sino solo para la esposa. La Corte Constitucional protegió el derecho de esta mujer y advirtió que “el derecho a la sustitución pensional que consagra el artículo 1 de la ley 33 de 1973 comprende a la compañera permanente desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.” Por tanto, pese a que habían pasado casi 30 años desde la muerte de su compañero permanente, la Corte reconoce el derecho de la mujer en tanto al momento de su sentencia sigue vigente el daño que le ocasiona la ausencia de la pensión.
- A través del portal de la Rama Judicial es posible acceder a la Relatoría de cada Corte. Se seleccionaron diez sentencias de cada Corte que no versaran sobre la tutela contra providencias judiciales y se escogieron aquellas que mostraban más claramente la tendencia de cada Corte. <https://www.ramajudicial.gov.co/>
- La Corte Constitucional ha establecido que solo cuando una sentencia es arbitraria, al punto de ser considerada una “vía de hecho”, será susceptible de ser atacada mediante una acción de tutela invocando, generalmente, el derecho fundamental al debido proceso. Ver al respecto Sentencia T-381/2004. Magistrado ponente Jaime Araújo.
- Según el profesor Diego López la subregla jurisprudencial es el resultado del balance constitucional, es decir, del estudio de los extremos en las tendencias de decisión de la Corte Constitucional. Esto es posible construyendo la línea jurisprudencial para cada tema específico. (López, Diego. El derecho de los jueces, Bogotá, Legis, 2006).
- En un caso similar la Corte Constitucional protegió el derecho a la consulta previa de varias comunidades indígenas asentadas en la Sierra Nevada de Santa Marta pese a que tardaron dos años en acudir a la tutela. Para la Corte “en este caso se está ante la pretensión de un afectación actual de los derechos de las comunidades indígenas que se produciría, no por la omisión de la consulta en sí misma, sino por los actos de ejecución que se realizarían al amparo de la licencia cuya

expedición no fue objeto de consulta previa.” Corte Constitucional. Sentencia T-547-2010. Magistrado ponente Gabriel Mendoza.

11. Ver <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Tramite-Seleccion.php>
12. El término de seis meses es invocado por la Corte Suprema en varias decisiones: “esta Sala de la Corte ha identificado como término prudencial y razonable el de seis meses, después de proferida la providencia judicial que se cuestiona o de ocurridos los hechos que se consideran como causa de la vulneración de derechos fundamentales.” Corte Suprema de Justicia, Radicación 37795, Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno.
13. Corte Suprema de Justicia, Radicación 11001-22-03-000-2014-01477-01, Magistrado Ariel Salazar.
14. En un caso similar de 2014 el Consejo Superior de la Judicatura negó el amparo del derecho al trabajo a una persona que interpuso la tutela 6 meses y 14 días después de emitido el acto de desvinculación laboral. Consejo Superior de la Judicatura Radicación No. 410011102000201400057 Magistrado Pedro S.
17. Corte Constitucional. Sentencia T-526/2005. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.
18. Corte Constitucional. Sentencia T-578/2006. Magistrado ponente Manuel José Cepeda.
19. Corte Constitucional. Sentencia T-158/2006. Magistrado ponente Humberto Sierra Porto.
20. Corte Constitucional. Sentencia T-594/2008. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.
21. Corte Constitucional. Sentencia T-1028-2010. Magistrado ponente Humberto Sierra Porto.
22. Corte Constitucional. Sentencia T-954/2010. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio.
23. Corte Constitucional. Sentencia T-328/2010. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio.
24. Corte Constitucional. Sentencia T-547-2010. Magistrado ponente Gabriel Mendoza.
25. Corte Constitucional. Sentencia T-906/2011. Magistrado ponente Jorge Pretelt.
26. Corte Constitucional. Sentencia T-342/2012. Magistrado ponente Jorge Pretelt.
27. Corte Constitucional. Sentencia T-202/2013. Magistrado ponente Jorge Pretelt.
28. Corte Constitucional. Sentencia SU-158/2013. Magistrada ponente María Victoria Calle.
29. Corte Constitucional. Sentencia T-657/2013 Magistrada ponente María Victoria Calle.
30. Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 110011102000201308179 01/2765T, Magistrado José Ovidio Claros Polanco.
31. Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 440011102000201500214 01, Magistrado Rafael Alberto García.
32. Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 50011102000200900331, Magistrado Angelino Lizcano.
33. Consejo Superior de la Judicatura. Radicación 730011102000201400119 01 (9208-19), Magistrada Julia Emma Garzón.
34. Consejo de Estado. Radicación AC- 2009-01116 01. Magistrada María Claudia Rojas Lasso (E).
35. Consejo de Estado. Radicación 47001-23-33-000-2013-00089-01(AC), Magistrado Guillermo Vargas.
36. Consejo de Estado. Radicación 66001-23-31-000-2010-00322-01, Magistrado Hugo Bastidas.
37. Consejo de Estado. Radicación 25000-23-36-000-2013-02070-01, Magistrado Gerardo Arenas.
38. Corte Suprema de Justicia, Radicación 11001-22-03-000-2014-01477-01, Magistrado Ariel Salazar.
39. Corte Suprema de Justicia, Radicación 11001-22-03-000-2010-00759-01, Magistrado Arturo Solarte.
40. Corte Suprema de Justicia, Radicación 68001-22-13-000-2010-00248-01, Magistrado Eduardo Villamil.
41. Corte Suprema de Justicia, Radicación 37795, Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno.

Referencias bibliográficas

1. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del proceso, Bogotá: Temis, 1999.
2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, La tutela y los derechos a la salud y a la seguridad social, Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2014.
3. GALEANO, Eumelia. Estrategias de investigación social cualitativa. Medellín: La carreta, 2007.
4. LÓPEZ, Diego Eduardo. El derecho de los jueces, Bogotá: Legis, 2006.
5. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. Radical deprivation on trial. The impact of judicial activism on socioeconomic rights in the Global South, NY: Cambridge, 2015.
6. UPRIMNY, Rodrigo, SANTA, Sandra, LALINDE, Sebastián, LA ROTA, Miguel. Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia, Bogotá: Dejusticia, 2014.

Jurisprudencia

7. Corte Constitucional. Sentencia T-760/2008. Magistrado ponente Manuel José Cepeda.
8. Corte Constitucional. Sentencia T-388/2013. Magistrada ponente María Victoria Calle.
9. Corte Constitucional. Sentencia T-025/2004. Magistrado ponente Manuel José Cepeda.
10. Corte Constitucional. Sentencia T-381/2004. Magistrado ponente Jaime Araújo.
11. Corte Constitucional. Sentencia C-543/1992. Magistrado ponente José Gregorio Hernández.
12. Corte Constitucional. Sentencia SU-961/1999. Magistrado ponente Vladimiro Naranjo.
13. Corte Constitucional. Sentencia T-1229/2000. Magistrado ponente Alejandro Martínez.
14. Corte Constitucional. Sentencia T-575/2002. Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.
15. Corte Constitucional. Sentencia T-797/2002. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.
16. Corte Constitucional. Sentencia T-313/2005. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.