

Doctor
MARTIN GONZALO BERMUDEZ MUÑOZ
Magistrado Ponente.
MAGISTRADOS DE LA SECCIÓN TERCERA
CONSEJO DE ESTADO
Bogotá. D.C.

Ref: **Tutela. Radicación No 11001 – 03 – 15 -000 – 2021- 05083- 00.**
Demandante: **Juan Carlos Jiménez Jiménez.**
Demandado: **Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar.**
Asunto: **Impugnación - Sentencia**

I.- PARTE IMPUGNANTE

LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA identificado con la cedula de ciudadanía No 77186664 abogado con T.P. No 135.479, vecino y residente de Valledupar, atentamente, me dirijo a Ustedes, en mi carácter de apoderado judicial del señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, demandante en el proceso de referencia, para presentar **Impugnación** a la sentencia de Tutela de la referencia, proferida en primera instancia por esa sección, con fundamento en lo siguiente:

II.- LA SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACION

1. Improcedencia de la acción - Requisito de INMEDIATEZ.

La sentencia Impugnada proferida por su despacho, el día 30 de agosto de 2021,

considera que la tutela invocada es improcedente en relación con la ausencia de cumplimiento de la INMEDIATEZ, debido a que la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹ estableció como regla general que, cuando la tutela se instaure contra una providencia judicial, el mecanismo de amparo debe promoverse en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la sentencia o providencia objeto de reproche constitucional, límite temporal que también ha sido acogido por la Corte Constitucional².

*La Sala tomará como fecha de inicio de conteo de la inmediatez el **9 de noviembre de 2020**, como quiera que no se presentaron recursos contra la decisión. La tutela se presentó mediante escrito enviado el **3 de agosto de 2021**, por lo que la Sala evidencia que entre la notificación de la sentencia y la interposición de la tutela transcurrieron **más de 8 meses**.*

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación de agosto 5 de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

² Corte Constitucional, sentencia T-031 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Los accionantes no presentaron argumentos para justificar su inactividad, por lo que la Sala concluye que la tutela no se interpuso en el plazo razonable mencionado en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE la improcedencia de la solicitud de tutela presentada por Juan Carlos Jiménez Jiménez y otros, por incumplimiento del requisito de inmediatez.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de la Corporación.

La decisión anterior, no es compartida por el suscrito en consideración a:

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN

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.

La tutela contra sentencias judiciales y la presunta violación del debido proceso, a la cual se le 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 (6 meses), es vulneratorio de lo estatuido en nuestra Constitución Política, en su artículo 86, ya que claramente en el texto constitucional se puede apreciar: *que ella puede intentarse «en todo momento»* (Sentencia C-543/1992).

Con el argumento del principio de inmediatez los jueces de tutela niegan el amparo, aun en contravía de la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional, lo

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal ley 80 de 1993 Universidad Libre de Colombia

cual se ha convertido en una barrera para la protección de los derechos fundamentales en sede judicial lo que también realiza un trato discriminatorio, por lo tanto, una vulneración al derecho a tener un trato igualitario, respecto del grupo del resto de derechos, ya que se ha admitido una mayor flexibilidad en el análisis de la razonabilidad del tiempo transcurrido.

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.
- ❖ Es decir, 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 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.

La tutela se interponga en un término razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón de ello, esta corporación judicial ha considerado que *“un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela*

EL CASO EN CONCRETO

Dentro de la flexibilidad que debe tener el Consejo de Estado, respecto a la procedencia de una Acción de tutela, me permito manifestar señor Magistrado que ha de resolver la Alzada los siguientes eventos que el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta para determinar la improcedencia por inmediatez de la acción de tutela presentada las siguientes eventualidades:

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

A pesar que según su criterio, la tutela en defensa de los derechos de mi poderdante, no fue presentada en los seis meses siguientes a la fecha en que fue proferida la Sentencia que vulneró los derechos fundamentales a mi prohijado, se debe tener en cuenta señor Juez de segunda instancia que se realice un juicio ponderativo sobre si es cierto que los seis (6) meses resulta suficiente para declarar la tutela improcedente.

Es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos de mi mandante y los de su núcleo familiar integrado por su señora DIANA SOFÍA GARCÍA DEREIX y su hijo menor de edad JUAN ESTEBAN JIMENEZ GARCIA, continúan porque aún no se han podido recuperar de la afectación de haber tenido a su familiar privado de la libertad

Es diáfano señor Magistrado que a pesar que el niño menor de edad JUAN ESTEBAN JIMENEZ GARCIA, no aparece como demandante en la Acción de Tutela, este si forma parte como demandante en el proceso del Medio de Control de Reparación Directa, lo que indica grosso modo que en el momento de que la tutela obligue a tomar una decisión, la misma afectará los intereses particulares del menor de edad, los cuales son derechos amparados, sin antes recordar que **los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás**, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al **niño**,

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal ley 80 de 1993 Universidad Libre de Colombia

con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus **derechos**, los que han sido reconocidos internacionalmente a través de la Convención Sobre los Derechos de los Niños ratificado este tratado por medio de la Ley 12 de 1991.

A raíz de la privación injusta de la libertad que padeció mi poderdante perdió su trabajo como Conductor en una Empresa de Transporte de Personal de las minas de la Multinacional del Carbón DRUMOND, siendo vetado para laborar en las minas de carbón de la localidad de la Jagua de Ibirico (Cesar), Municipio cuyos habitantes en su gran mayoría laboran en la multinacional mencionada, por lo tanto mi poderdante se había dedicado a conseguir de alguna forma legal el sustento para su hogar, lo cual hubiese sido un poco más fácil si aun pudiese laborar en la carbonera mencionada. De todas formas, los daños se han extendido en el tiempo, cuando se sufre la discriminación social de haber estado recluido en una cárcel, lo mismo que las dificultades que debe afrontar alguien que ha estado privado de su libertad, para conseguir trabajo, situación que no le permitió proceder a realizar la tutela en el menor plazo posible después de ser notificado de la sentencia negando sus pretensiones

la interposición de la acción de tutela de manera oportuna, cuando el afectado se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

Señor Juez de alzada, me permito manifestar, que mi poderdante posee una discapacidad motriz, en la extremidad inferior izquierda lo que le impide realizar algunos tipos de trabajo, por lo tanto, su radio de acción como trabajador se encuentra también un poco delimitado, para demostrar este dicho le hare llegar los documentos que dan fe de la misma.

De igual manera su hijo menor de edad JUAN ESTEBAN JIMENEZ GARCIA, hace parte de la población vulnerable, y se vería afectado con la decisión que su despacho tome al respecto. ya que en aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las padres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, como los menores de edad la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo, pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

Ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-108 DE 2018 que:

El principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte

la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello." En ejercicio de estas atribuciones conferidas al juez constitucional de acuerdo con el principio de oficiosidad, es razonable que el objeto de la acción de tutela cambie en ciertos casos, pues el juez tiene el deber de determinar qué es lo que accionante persigue con el recurso de amparo, con el fin de brindarle la protección más eficaz posible de sus derechos fundamentales. Así, en ese análisis, puede encontrar circunstancias no indicadas en el escrito de tutela sobre las que se hace necesario su pronunciamiento.

De igual manera Honorable Magistrado que ha de resolver la presente impugnación, me permito manifestar los siguiente:

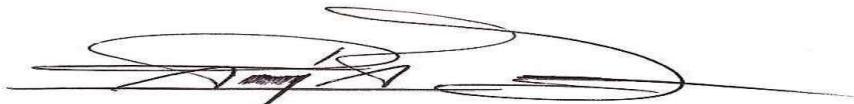
El caso en concreto se deriva la aplicación dentro del proceso penal, del principio in dubio pro reo, de manera que, de no haberse producido la privación de la libertad, como resultado de la investigación, no se configura el título de imputación consistente en el daño antijurídico, atribuible a la administración de justicia y rogado al señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ y a los demás demandantes, ya que una vez agotado todas las etapas del proceso y llegando a juicio, se dictó sentencia absolutoria; configurándose con ello el juicio de responsabilidad. Señaló que la primera instancia en sede administrativa, no podía volver a realizar un juicio de imputación, porque estaría invadiendo la órbita penal olvidándose que, si bien el Estado ejerció el ius puniendi, que comporta la potestad de restringir la libertad personal, con fines preventivos, dicha detención fue injusta y por ende deriva en un daño antijurídico.

En relación con los demás aspectos, me remito a la demanda de Tutela

SOLICITUD

Bajo todas y cada una de las consideraciones de esta impugnación y las manifestaciones en la demanda de tutela, señores Magistrados, solicito la revocatoria de la sentencia de primera instancia y proceder un estudio minucioso sobre el contenido de la Acción de tutela presentada y tomar una decisión acorde a la interpretación jurídica que su sabio entender les designe

Atentamente,



LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA
C. C. No. 77.186.664 expedida en Valledupar
T.P. No 135.47 del Consejo Sup. De la Judicatura