

Distinciones sobre caducidad y prescripción en relación con el principio de inmediatez en la acción de tutela

Distinctions on limitation and prescription in relation to the principle of immediacy in the application for guardianship

Diego León GÓMEZ MARTÍNEZ*

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo general distinguir el principio de inmediatez que ha sido creado por la Corte Constitucional en materia de acción de tutela, de las reglas de caducidad y prescripción extintiva. Para ello, en primer lugar, se realizan algunas precisiones sobre la acción de tutela en cuanto a su “naturaleza” jurídica, su origen y sus características. En segundo lugar, se hace un análisis conceptual de la caducidad, la prescripción y el principio de inmediatez. En tercer lugar, se procede a concretar las distinciones entre estas tres “figuras” jurídicas a través de sus condiciones definitorias observadas en el discurso jurídico. Finalmente se deja planteada una conclusión.

PALABRAS CLAVE: Acción de tutela; principio de inmediatez; caducidad; prescripción; Corte Constitucional.

* Doctorando en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Gobernabilidad en la Universidad Autónoma de Nuevo León (México). Máster in Global Rule of Law and Constitutional Democracy de la Università degli Studi di Genova (Italia). Abogado y Magister en Derecho de la Universidad Santiago de Cali (Colombia). Profesor investigador de Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali. Dedico este artículo a mi esposa Alejandra Domínguez, su apoyo siempre ha sido fundamental para seguir avanzando. Contacto: <eclosion@hotmail.com>. Fecha de recepción: 16/07/20. Fecha de aprobación: 12/10/20

ABSTRACT: This article has as a general objective to distinguish the principle of immediacy that has been created by the Constitutional Court in the matter of tutelage action, from the rules of expiration and extinctive prescription. For this, firstly, some clarifications are made about the tutela action regarding its legal “nature”, its origin and its characteristics. Second, a conceptual analysis of expiration, prescription and the principle of immediacy is made. Third, the distinctions between these three legal “figures” are made concrete through their defining conditions observed in legal discourse. Finally, a conclusion is left raised.

KEYWORDS: Guardianship action, principle of immediacy, expiration and prescription.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 reguló en su artículo 86 la acción constitucional de tutela en los términos siguientes:

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

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

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

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

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

De la lectura del primer inciso del artículo transcrito se desprende que la acción de tutela es una acción o garantía procesal que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección eficaz de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades estatales y los particulares.

Esta acción constitucional tiene como características: i) ser pública¹, ya que puede ser interpuesta sin intermedio de abogado por cualquier persona, ya sea el afectado o un tercero como agente

¹ A pesar de ser estar regulada en el Derecho público, la acción de tutela ha recibido desde un enfoque teleológico el calificativo de acción privada ya que “por definición, el fin específico que persigue la tutela es única exclusivamente el de proteger un derecho subjetivo de carácter particular en frente de una violación o de una amenaza”. ESGUERRA, Portocarrero, Juan Carlos, *La protección constitucional del ciudadano*, Bogotá, Legis, 2004, p. 120.

oficioso², o por la Defensoría del pueblo³, o las Personerías⁴; ii)

² “Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso. Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente”. Corte Constitucional, Sentencia T-004 de 2013 Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ “La Ley 24 de 1992 (diciembre 15), “por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del pueblo y se dictan otras disposiciones”, estable que la Defensoría del pueblo es una unidad administrativa especial que forma parte del Ministerio Público, ejerce funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”. CAMARGO, Pedro, Pablo, *Manual de Acción de Tutela*, Bogotá, Leyer, 2005, p. 251.

⁴ Los artículos 168 (modificado por el artículo 8 de la Ley 177 de 1994) y 169 de la Ley 136 de 1994 reglamentan, respectivamente, las Personerías y su naturaleza. El artículo 168 dice que las “Las personerías del Distrito Capital, Distritales y Municipales, cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. En consecuencia, los personeros elaborarán los proyectos de presupuesto de su dependencia, los cuales serán presentados al alcalde dentro del término legal, e incorporados respectivamente al proyecto de presupuesto general del municipio o distrito, el cual sólo podrá ser modificado por el Concejo y por su propia iniciativa. Una vez aprobado, el presupuesto no podrá ser objeto de traslados por decisión del alcalde. Las personerías ejercerán las funciones del

ser informal, debido a que en su presentación y procedimiento esta se destaca por ser preferente, sumario y sencillo; iii) es una acción intemporal, ya que el sistema jurídico positivo colombiano no prevé un término de caducidad que limite la presentación de esta acción ante las autoridades judiciales, ni tampoco un término de prescripción que impida, a los titulares de los derechos, ejercer el derecho de acción ante las autoridades⁵; es más, si se observan los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 se puede apreciar de manera clara que estos textos, que regulaban la caducidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992, con el siguiente argumento: “Resulta palpable la 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”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.”

Ahora bien, estas tres características de la acción de tutela son relevantes al momento de comprender una de las acciones judiciales más importantes para el constitucionalismo. No obstante, para efectos de nuestra investigación nos concentraremos en la tercera característica, es decir, la que deja planteado que la tutela es una acción procesal de carácter intemporal, ya que es precisamente

Ministerio Público que les confieren la Constitución Política y la ley, así como las que reciba por delegación de la Procuraduría General de la Nación. Las personerías contarán con una planta de personal, conformada, al menos por el personero y un secretario”. Por su parte el artículo 169 al regular su naturaleza expresa: “Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.”

⁵ QUINCHE Ramírez, Manuel Fernando, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, p. 366.

a partir de ésta que se puede apreciar el cambio de criterio en el precedente constitucional al construir el Principio de inmediatez⁶, el cual sin duda tiene efectos temporales en contra de la posibilidad de protección de los derechos fundamentales. Situación que permite mostrar que la Corte Constitucional realizó un acto de construcción jurídica, creando una norma implícita y un principio no expreso en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que desde luego denota un acto de discrecionalidad interpretativa⁷.

Ahora bien, son dos los enunciados normativos que contemplan la intemporalidad de esta acción. El inciso 1° del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el inciso 1° del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Estas dos disposiciones normativas coinciden en su redacción. Ambas plantean que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, *en todo momento y lugar*, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, *la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*”. Por su parte el artículo del decreto citado agrega que “*Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela*”.

Los apartes resaltados de los enunciados normativos citados muestran que la Acción de Tutela, como ya se ha dicho, no tiene límites temporales para su ejercicio, dado que no existe en el ordenamiento positivo un término de caducidad que limite temporalmente la presentación de la acción, ni tampoco uno de prescripción que limite el ejercicio y defensa de los derechos fundamentales. Sin embargo, para la Corte Constitucional⁸, el hecho

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU 961- de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp. 131-142.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU 961- de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de que los dos enunciados se refieran a que la acción de tutela fue creada por el constituyente con la finalidad de “*la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*”, indica que debe existir un término razonable exigible para hacer posible la protección de los derechos fundamentales.

En este sentido, la Corte ha dicho que desde la sentencia SU – 961 de 1999 la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política se ha hecho bajo el entendido de que la tutela puede ser interpuesta en todo momento, lo que significa que no tiene un término de caducidad o de prescripción. Sin embargo, ha insistido la Corte, ello no implica que no deba interponerse en un plazo razonable contado desde el día de la amenaza o vulneración del derecho fundamental, esto porque como se desprende del mismo artículo 86, la acción de tutela es un mecanismo constitucional instituido para la protección inmediata de estos derechos. Por esta razón, el precedente constitucional ha sido reiterativo hasta nuestros días⁹ insistiendo que, ante la existencia del plazo razonable para presentar la tutela, los jueces no pueden rechazarla con fundamento en el paso del tiempo, ya que no se trata de un término de prescripción ni de caducidad, sino de un término razonable que está fundamentado en la teleología de la acción, la cual impone la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por tanto, si el plazo transcurrido entre la amenaza o vulneración y la interposición de la tutela resulta irrazonable, para la Corte esto es razón suficiente para entender que el amparo reclamado no es urgente y, por tanto, que ha sido promovido sin la debida observancia de su finalidad¹⁰.

Así las cosas, es claro que la Corte Constitucional a través de la interpretación del enunciado normativo del inciso 1° del artículo 86 de la Constitución Política ha construido una norma im-

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T – 060 de 2016, M.P Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ Corte Constitucional, Auto 266 de 2011, M.P Humberto Sierra Porto.

plícita¹¹, a través de la cual, la alta corporación ha creado el inexpresso *Principio de Inmediatez*. En la argumentación del tribunal constitucional se insiste que los términos creados en relación con el impacto del Principio de Inmediatez no son términos ni de caducidad, ni de prescripción, porque su aplicación depende de las particularidades de cada caso concreto, porque además la acción nunca se rechaza por ese motivo y porque el efecto jurídico que tiene la exigencia de la inmediatez es el de no acceder a las pretensiones de la demanda cuando, entre la amenaza o vulneración del derecho fundamental y la presentación de aquella, no ha mediado un término razonable; ¿si esta exigencia no tiene la “naturaleza” jurídica de un término de caducidad o prescripción, entonces cuál es la “naturaleza” de este término que tiene plenos efectos jurídicos en la sentencia de tutela?

II. LA GÉNESIS DEL ARTÍCULO 86 Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Con el tránsito de régimen jurídico constitucional acaecido en Colombia en 1991 se modificó el sistema constitucional en sus aspectos esenciales. El Constituyente de 1991 abandonó el modelo de Estado de Derecho consagrado en la Constitución 1886¹², declarando en su lugar la vigencia del nuevo Estado Social de Derecho¹³. Teniendo en cuenta este actual modelo de establecimiento se privilegiaron los derechos fundamentales en la regulación del texto constitucional, entendiendo que, este tipo de derechos de primera generación, son garantías primarias o básicas que deben

¹¹ GUASTINI, Riccardo, *Nuevos Estudios sobre la Interpretación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 90–94.

¹² Constitución Política de Colombia de 1886, artículo 1, editorial Temis, Bogotá, 1984, página 3.

¹³ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 1, editorial Temis, Bogotá, 2015, página 13.

salvaguardarse en toda estructura democrática que quiera garantizar las libertades y el orden social. De ahí que estos derechos tengan una regulación expresa en la Constitución Política, la cual también regula expresamente la acción jurídica procesal para su defensa, es decir, la Acción de Tutela.

Los derechos fundamentales y la Acción de Tutela no habían tenido una regulación expresa y tan clara solo hasta la promulgación de la Constitución Nacional de 1991. Muestra de esto son los artículos 11 al 44 y, por supuesto, el artículo 86, precepto jurídico que regula en detalle la Acción Tutela y que encuentra desarrollo legislativo en el Decreto 2591 de 1991, expedido por el gobierno nacional haciendo uso de facultad co-legisladora y fundamentado en las facultades extraordinarias otorgadas por la Asamblea Nacional Constituyente en el literal b) del articulado transitorio 5 superior¹⁴.

La tutela, como se ha reconocido por algunos representantes de la cultura jurídica nacional¹⁵, es la acción más importante del sistema jurídico colombiano, no solo porque es el mecanismo jurídico idóneo para la defensa de los derechos fundamentales, sino porque ha sido el medio para acercar, el Derecho y su práctica, a

¹⁴ Constitución Política de Colombia de 1991, literal b) del artículo 5 transitorio, editorial Temis, Bogotá, 2015, página 179.

¹⁵ QUINCHE Ramírez, Manuel, Fernando, *op. cit.*, página 364. LÓPEZ Medina Diego Eduardo, *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004, p. 448. PERDOMO Vidal, Jaime, *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas*, Bogotá, Legis, 1999, p. 256. GARCÍA Villegas, Mauricio y UPRIMNY Yepes, Rodrigo, ¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?, en *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2006, p. 280. GÓMEZ Martínez, Diego León, *Acción de tutela contra sentencia Casación. Un análisis crítico*, Santiago de Cali, Universidad Santiago de Cali, 2011, p. 24. NARANJO Mesa, Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Bogotá, Temis, 2006, pp. 422 – 423. CAMARGO, Pedro Pablo, *op. cit.*, p. 87. ESGUERRA, Portocarrero, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 98.

todas las clases sociales, a toda la gente. Esto quiere decir que esta acción ha sido la de mayor influencia jurídica, política y social en nuestros últimos tiempos, pues a través de esta se han canalizado, por ejemplo, las luchas de los grupos minoritarios o vulnerables: como los indígenas, los afrodescendientes, las mujeres y las minorías sexuales. De la misma manera, esta acción ha sido el arma legítima de lucha contra las arbitrariedades del Estado, las entidades prestadoras del servicio de salud y de sectores que ejercen posición dominante en el mercado, como las instituciones del sector financiero.

La tutela, según el artículo 86 superior, debe entenderse como una acción jurídica procesal de rango constitucional y de carácter judicial, instituida para la defensa de los derechos fundamentales, cuando sea que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad. Esta acción podrá instaurarse por cualquier persona, en todo momento, lugar y ante cualquier juez, siempre que no exista otro medio ordinario de defensa judicial que sea eficaz, excepto cuando concurren situaciones que le puedan configurar al accionante un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela podrá ejercerse como mecanismo transitorio¹⁶.

A) EL ORIGEN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

¹⁶ “El juez tendrá un plazo de diez días para fallar. En caso de acceder a la tutela, su decisión consiste en una orden para que aquel respecto de quien se ha interpuesto la tutela actúe o se abstenga de hacerlo y su fallo será de inmediato cumplimiento; aunque podrá ser impugnado ante el superior jerárquico. De todas formas los fallos de tutela que se profieran en la república por cualquier juez o tribunal deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto significa que la Corte, en su carácter de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene la potestad de revisar el fallo de tutela que a bien tenga, sea para confirmarlo o para revocarlo, cuando considere pertinente hacer un pronunciamiento sobre la materia de que se trate, sentar jurisprudencia o enmendar errores de interpretación constitucional”. NARANJO Mesa, Vladimiro, *op.cit.*, pp. 422-423.

La acción establecida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991 tiene su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el cual a su vez constituye el fundamento jurídico internacional de esta acción. En este sentido puede decirse, como ha afirmado Quinche¹⁷, que la acción de tutela es producto de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia hace algunos años. Compromisos que, además, no habían sido cumplidos a cabalidad hasta la expedición de la Constitución Nacional de 1991.

Estas obligaciones internacionales están reguladas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Ambos tratados internacionales en sus artículos 2 y 25 regulan, respectivamente, el *principio de tutela efectiva*, el cual consiste en el compromiso de los Estados parte de reglamentar en sus sistemas jurídicos internos una acción o recurso sencillo y efectivo para la protección judicial de los derechos fundamentales de las personas.

En concreto el literal a) del numeral 3 del artículo 2 del Pacto regula lo siguiente: “*Artículo 2. (...) Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando la violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales; (...)*”.

Por su parte en el numeral 1 del artículo 25 de la Convención se reguló de la siguiente forma: “*Artículo 25. Protección judicial. Toda persona tiene un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso. efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones judiciales.*”

¹⁷ QUINCHE, Ramírez, Manuel, Francisco, *op.cit.*, p. 365.

Es claro que estos fundamentos jurídico-internacionales determinaron al Constituyente de 1991 a incluir la acción de tutela en el programa constitucional. La tutela es también denominada acción de amparo en regímenes constitucionales como el español (artículo 53.2, Constitución de 1978), el alemán (numeral 4 del párrafo 1 del artículo 93, Constitución de 1949) y el mexicano (Artículos 103 y 107, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), entre otros. No obstante, esta recurrente nominación foránea, el constituyente colombiano prefirió el nombre de tutela¹⁸ y, en vez de regularlo como recurso, eligió que fuese una acción que se tramitará, ante cualquier juez, en un proceso judicial independiente de todos los demás, situación que terminó creando un control de constitucionalidad difuso¹⁹, ya que la jurisdicción y competencia constitucional quedó repartida en todos los jueces y tribunales de la república.

La acción de tutela fue un tema de mucha importancia en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Muestra de ello fue el

¹⁸ “El autor de la idea de llamarla acción de tutela fue el jurista Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien fue asesor de Juan Carlos Esguerra Portocarrero en la Constituyente de 1991. Terminó llamándose así porque aunque el constituyente tomo como ejemplo el recurso de amparo mexicano, fue consciente de que lo se entendía en Colombia por Acción de Tutela no era exactamente lo que entendían los mexicanos por recurso de amparo”. ALARCÓN Núñez, Oscar, *La cara oculta de la Constitución de 1991*, Bogotá, Planeta, 2012, p. 135.

¹⁹ “El sistema colombiano de control de constitucionalidad vino a reforzarse en la Constitución de 1991, con la creación de la Corte Constitucional. A primera vista pareciera que se hubiera adoptado el sistema de control “concentrado”, pero en realidad el control sigue siendo “difuso” en el sentido de que sigue vigente la excepción de inconstitucionalidad que puede interpretarse, como se explicó ante cualquier autoridad judicial o incluso administrativa, así como la intervención del Consejo de Estado en las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos de los cuales no conoce la Corte Constitucional”. NARANJO Mesa, Vladimiro, *op.cit.*, p. 418.

buen número de proyectos de artículo, trece para ser precisos²⁰, que alentaron el debate en aquel cuerpo colegiado. Todos esos proyectos de artículo tuvieron redacciones similares a la del actual artículo 86; importante es anotar que el proyecto aprobado en la comisión primera de la Asamblea contenía la prohibición expresa de que la tutela fuere procedente contra situaciones consumadas o irreversibles, sobre las cuales se hubiese producido una decisión con autoridad de cosa juzgada. Prohibición que fue suprimida en el primer debate de la plenaria, supresión que se sostuvo en la discusión de la comisión codificadora. Situación que llevó a la redacción que hoy todos conocemos y que, según sostiene la historia, se la debemos al exconstituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero²¹.

El exconstituyente dijo en su ponencia sobre acción de tutela que prefirió “usar la expresión acción de tutela, para presentar una figura específica para el modelo colombiano, que actuando de manera complementaria con el sistema de control de legalidad y constitucionalidad, se encuadre dentro de sus principios generales, con una identidad claramente definida y un propósito perfectamente diferenciable [...] así concebida, la tutela se presenta como un mecanismo ágil y eficiente, al alcance de cualquier

²⁰ En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se presentaron diez proyectos de artículo regulatorio de la acción de tutela, a saber: 1) Proyecto No. 2. Gobierno Nacional; 2) Proyecto No. 50. Alianza Democrática M – 19; 3) Proyecto No. 9. Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Jiménez; 4) Proyecto No. 67. Misael Pastrana Borrero; 5) Proyecto No. 81. Juan Carlos Esguerra Portocarrero; 6) Proyecto No. 84. Horacio Serpa Uribe, Guillermo Perry Rubio y Eduardo Verano de la Rosa; 7) Proyecto No. 113. Alfredo Vásquez y Ayda Avella; 8) Proyecto No. 126. Antonio Galán Sarmiento; 9) Proyecto No. 128. Iván Marulanda Vélez; 10) Proyecto No. 130. Eduardo Espinosa Faciolince, 11) La propuesta de organizaciones no gubernamentales número 4, presentada por el Colegio de Altos Estudios de Quirama. ESGUERRA Portocarrero, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 103.

²¹ ALARCÓN Núñez, Oscar, *op. cit.*, p. 135.

persona, en todo momento y lugar, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales cuando ellos sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en ciertas y determinadas circunstancias²².

En fin, según la redacción actual del texto contenido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, se puede, en aras de dar un poco más de contexto, caracterizar la acción de tutela, de una forma general, como una acción²³:

- Subsidiaria y de carácter residual, ya que solo es admisible cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a excepción de cuando la persona deba acudir a la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Caso en el cual el afectado deberá agotar, con posterioridad a la sentencia de tutela en un término máximo de cuatro meses, las acciones o recursos ordinarios, so pena de la cesación del amparo²⁴.
- Que no tiene término de caducidad, es intemporal y su procedimiento es preferencial, breve y sumario. Lo que implica que en los despachos judiciales su trámite debe prevalecer cronológicamente sobre los demás; además, que dicho trámite no tenga términos de extensos de duración y; que sus actos procesales se desarrollen de manera informal, es decir, los requisitos de presentación, las pruebas y las notificaciones se realicen sin la rigidez que caracteriza a los procedimientos de acciones ordinarias.
- Que no procede contra hechos superados o irreversibles. Dado a que no se está obligado a lo imposible, en estos casos ya no es posible la protección inmediata de los derechos fundamentales; de lo contrario se iría en contra de la naturaleza de la acción.

²² Gaceta Legislativa No. 18, octubre 2, 1991. Citada por CAMARGO, Pedro, Pablo, *op. cit.*, p. 92.

²³ CAMARGO, Pedro Pablo, *op. cit.*, p. 92.

²⁴ Artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

III. LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, como ya se expresó anteriormente, esta investigación se ocupará del análisis de la característica intemporal de la acción de tutela. Para ello habrá que entender que caducidad y prescripción son dos reglas importantes en todos los ordenamientos jurídicos, ya que dotan a los ordenamientos de la certeza que plantea el ideal de la *seguridad jurídica*, pues, a partir de estos, los derechos y las acciones jurídico procesales que se ejercitan como garantías secundarias para hacer efectivos los derechos de las personas, encuentran un límite temporal en el término regulado por la ley, el cual se comporta como una especie de “sanción” para quien no ejerció sus acciones o no hizo valer su derecho ante los jueces dentro aquel límite temporal establecido. De otro lado, estas reglas también constituyen un factor de certeza para terceras personas que han logrado la consolidación de un derecho en virtud de la falta de cuidado de quien debió demandarlo en el tiempo establecido. En fin, caducidad y prescripción concretan y regulan la seguridad jurídica en términos procesales y sustantivos; pasemos a ocuparnos de éstas conceptualmente.

A) SOBRE LA CADUCIDAD

La caducidad ha sido entendida como “una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia”²⁵. Esto quiere decir que la caducidad está relacionada directamente con la posibilidad de ejercitar pretensiones procesales y con la procedencia de la acción judicial²⁶.

²⁵ OTERO Hurtado, Luis, Mauricio y GÓMEZ Jiménez, Juan Carlos, *Títulos Valores. Curso básico*, Santiago de Cali, Poemia, 2015, p. 23.

²⁶ “La acción se concibe como un derecho a obtener una providencia jurisdiccional concretamente favorable al reclamante: como un derecho co-

La operancia de la caducidad es, inclusive, causal de rechazo de plano de la demanda²⁷, lo que tiene como consecuencia que el juez, al advertirla, deba declararla de oficio²⁸.

En este orden de ideas lo normal es que cuando ha operado la caducidad, lo que sucede por ministerio de la ley, el proceso judicial no se desarrolle y, por tanto, no habrá una sentencia de fondo, ya que la providencia del juez, en donde se declara la caducidad, será según la ley procesal y la Teoría General del Proceso, un auto interlocutorio²⁹ que decidirá sobre un aspecto importante o sustancial del proceso, pero que no resolverá la cuestión propuesta en la demanda, ya que a esta última no se le dará trámite; sin embargo es posible que la caducidad sea declarada en la sentencia, justamente, cuando el demandado la alega como excepción de fondo al contestar la demanda. Por tal motivo se afirma que la caducidad

responsable a quien tiene razón contra quien no la tiene (acción en sentido concreto)". CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, México D.F. Harla, 1997, p. 46.

²⁷ Código General del Proceso colombiano, Ley 1564 de 2012, inciso segundo del artículo 90, editorial Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 2012, p. 312.

²⁸ "El rechazo puede presentar dos variantes: *in limine* y posterior. A) El rechazo "*in limine*", o de plano, ocurre cuando el funcionario judicial lo decreta en la primera providencia que dicta, sin ninguna actuación previa. Procede por falta de jurisdicción, competencia y caducidad de la acción...B) El rechazo *posterior*, no calificado así por la ley, pero si por la doctrina, en razón a que se presenta después de la oportunidad en que debe proferirse el rechazo *in limine*, ocurre cuando el demandante deja transcurrir los cinco días señalados como consecuencia de la inadmisión sin subsanar errores que dieron a esta". AZULA Camacho, Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Temis, 1997, p. 118.

²⁹ "Los autos interlocutorios son pronunciamientos de fondo que, generalmente, no recaen sobre el objeto del proceso, aunque desde luego tienen relación directa con él". AZULA Camacho, Jaime, *op. cit.*, p. 183.

extingue la acción³⁰. La caducidad es, entonces, la desaparición de un derecho o prerrogativa que se da, en forma objetiva, ante la falta de su ejercicio³¹.

La caducidad está ligada al concepto de plazo extintivo en sus especies de perentorio e improrrogable; cuyo vencimiento la produce sin necesidad alguna ni del juez ni de la parte contraria. El término constituye el segundo componente, el primero es la inactividad del supuesto de hecho, y tiene tanta importancia, que frecuentemente la propia figura, el concepto mismo de caducidad, se esconde bajo la etiqueta del término (perentorio), típico término acelerador, dentro del cual debe ejecutarse el acto. De ahí que pueda afirmarse que hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que así ha fijado la ley para su ejercicio.³²

Ahora bien, respecto a la caducidad, también es importante resaltar que, además de ser irrenunciable³³, es una regla que opera de pleno derecho, es decir, no requiere ser declarada por la autoridad judicial o administrativa para que surta su específico efecto, el cual es extinguir el derecho a la acción judicial y la pretensión. Además, es relevante tener en cuenta que la caducidad tiene un profundo interés público que tiene como finalidad brindar seguridad jurídica a situaciones fácticas que, por el paso del tiempo,

³⁰ “Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello”. Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-433 de 1992, Magistrado Ponente, Simón Rodríguez Rodríguez.

³¹ HINESTROSA, Fernando, *La Prescripción extintiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 245-246.

³² *Ibidem*, p. 250.

³³ CHAVARRO, Colpas Mario, *op. cit.*, p. 52.

se han consolidado jurídicamente³⁴. En este sentido puede decirse que por seguridad jurídica puede entenderse como ese nivel de certeza en los derechos que se alcanza cuando estos están ya consolidados y además no pueden ser discutidos mediante una acción judicial, precisamente por haber ya operado la caducidad. Por ello, al operar o declararse esta regla, no se toman en cuenta situaciones de índole subjetivo que puedan haber ocurrido en el interregno de tiempo que, una vez transcurrido, “sanciona” extintivamente con el término legal perentorio. En este sentido, puede afirmarse que la caducidad opera y se da sin tener en cuenta particularidades subjetivas de su ocurrencia, por ello actúa en protección del interés general³⁵, lo que tiene como consecuencia que no puede ser objeto de suspensión, interrupción o renuncia³⁶. Esta figura es de aplicación rígida y exigente, por ello,

El legislador, pues, en aras de la seguridad jurídica, pretende con los términos de caducidad finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar un acto específico, tal la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar un derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de los otros. [Por tal motivo] el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho puede ser útilmente ejercitado [...] Así mismo, es preciso reparar en que el tiempo asume en la caducidad un singular cariz, en cuanto éste corresponde a la funcionalidad típica de la institución, de modo que se requiere únicamente su transcurrir para que operen sus

³⁴ *Ibidem*, p. 49.

³⁵ Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-394 de 2002, Magistrado Ponente, Álvaro Tafur Galvis.

³⁶ Contraloría General de la República de Colombia, Concepto Jurídico núm. 48288 de 16 de diciembre de 2005, p. 3.

efectos letales, esto es que el término constituye, por sí mismo, una condición para el ejercicio idóneo del derecho, un requisito del mismo, de manera que si éste no se realiza oportunamente, se extingue sin necesidad de la concurrencia de otros requerimientos, esto es, sin que sea menester v. gr. Alegarlo.³⁷

De esta manera, puede decirse que la caducidad está prevista en el ordenamiento jurídico, para que las relaciones jurídicas no queden indefinidas en el tiempo, brindado así certeza y seguridad jurídica en la aplicación del derecho. Por ende, esta institución opera por el solo paso del tiempo y ante la inacción del titular del derecho subjetivo; visto lo anterior pasemos ahora a ocuparnos conceptualmente de la prescripción extintiva.

B) SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción se ha entendido como “una institución jurídica de regulación legal, en virtud de la cual, se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley”³⁸. Tratándose de esta institución, es importante distinguir entre prescripción adquisitiva y prescripción extintiva. La primera es un modo de adquirir el dominio o propiedad de los bienes, sean muebles e inmuebles, lo cual se da por haberlos poseído por algún tiempo y bajo unas condiciones establecidas en la ley³⁹. La segunda es un modo de extinguir los derechos y las obligaciones civiles, aunque cierto sector de la dogmática sostiene que bajo este

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Casación del 23 de septiembre de 2002, expediente 6054. Citada por HINESTROSA Fernando, *op. cit.*, pp. 270-271.

³⁸ OTERO Hurtado, Luis Mauricio y GÓMEZ Jiménez, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 23.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Casación del 9 de marzo de 1995, Magistrado Ponente Rafael Romero Sierra.

principio también se extinguen acciones procesales⁴⁰, situación que en todos los casos sucede cuando su titular no ha actuado dentro término establecido también por la ley⁴¹; es importante precisar que solo nos ocuparemos de la segunda regla, debido a los intereses que motivan en nuestra investigación.

La razón de ser de la prescripción extintiva se orienta por la convicción que indica que la pretensión no puede permanecer indefinidamente sin ejercicio. Esto en razón a un interés general o de orden público de liquidar la disputa, pues la perpetuidad de la pretensión y del derecho subyacente va en contra de la certeza y seguridad jurídica; la prescripción a través de una serie de cambios cuantitativos (paso del tiempo), produce cambios cualitativos: la extinción del derecho. Situación que ha sido entendida como una decisión política del ordenamiento jurídico, el cual reconoce un derecho, pero en el mismo sentido exige que se haga valer en un tiempo determinado⁴².

En ese orden de ideas, la prescripción extintiva, también conocida como prescripción liberatoria, es una institución jurídica creada del mismo modo para brindar certeza y seguridad jurídica en relación con las actuaciones del Estado y los particulares en el Estado de Derecho⁴³. Al igual de que la caducidad, esta figura también persigue la salvaguarda de un interés general (seguridad jurídica)⁴⁴, sin embargo, tiene un profundo interés privado⁴⁵, por

⁴⁰ CHAVARRO Colpas, Mario, *op. cit.*, p. 23. En el mismo sentido MAZEAUD, Henry, *et.al.*, *Lecciones de Derecho Civil*, Buenos Aires, Jurídica Europa-América, 1978, p. 86.

⁴¹ Código Civil colombiano, Libro cuarto, Título XLI, Capítulo I, artículo 2512, Leyer, Bogotá, 2003.

⁴² HINESTROSA, Fernando, *op. cit.*, p. 54.

⁴³ CHAVARRO Colpas, Mario, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁴ Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-556 de 2001, Magistrado Ponente, Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁵ Consejo de Estado colombiano, Sentencia núm. 1911, del 25 de octubre de 1995.

ello, esta forma de extinción opera de una manera subjetiva ya que observa situaciones particulares de quien podría verse afectado por sus efectos, razón por la cual puede ser objeto de suspensión, interrupción o renuncia⁴⁶.

Siendo así, la prescripción extintiva no puede ser declarada de oficio por el juez⁴⁷, sino que deberá ser alegada, como pretensión o excepción⁴⁸, por quien quiere aprovecharse de sus efectos⁴⁹ y, además, debe ser declarada en la sentencia para que surta sus efectos, es decir, para que se extingan los derechos y las obligaciones civiles. En este sentido ha señalado la dogmática que, "(...) la prescripción no tiene efecto ope legis o per ministerium legis, sino ope exceptionis, o mejor dicho, que requiere su invocación y que el juez, acogéndola, desestime la pretensión del acreedor y declare extinguido su derecho en razón de declarar prescrita la obligación del excepcionante o, en su caso, pronuncie sentencia estimatoria de la demanda de prescripción intentada por el deudor, con los mismos efectos"⁵⁰.

De otro lado, puede decirse que la prescripción tiene una ventaja colateral, la cual es obviar la prueba, ya que basta con el solo paso del tiempo para sustentar su declaratoria. Esto en razón a su dimensión conceptual y política que tiene como sustento nuclear el abandono o negligencia del titular del derecho y de la acción, es decir, la falta de ejercicio oportuno de la pretensión. Lo que desde luego se fundamenta en un deber de responsabilidad social en el

⁴⁶ CHAVARRO Colpas, Mario, *op.cit.*, pp. 98-124.

⁴⁷ Código General del Proceso, artículo 282, inciso primero, editorial, Leyer, Bogotá, 2014. En el mismo sentido CHAVARRO Colpas, Mario, *op.cit.*, p. 24. En el mismo sentido Código Civil colombiano, artículo 2513, modificado por artículo 2 de la Ley 791 de 2002, editorial Leyer, Bogotá 2010.

⁴⁸ Código Civil colombiano, artículo 2513, modificado por artículo 2 de la Ley 791 de 2002, editorial Leyer, Bogotá 2010.

⁴⁹ CHAVARRO, Colpas, Mario, *op.cit.*, p. 32.

⁵⁰ HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las Obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 834.

goce de los derechos subjetivos, razón de justificación que para algunos permite considerar que los efectos adversos de la prescripción no son una pena o una sanción, ya que es potestativo por parte del titular hacer valer o no los derechos, por tanto, su omisión o negligencia no puede verse como una situación antijurídica⁵¹.

La prescripción, pues, es una medida de seguridad y saneamiento de las relaciones jurídicas. Por ello vale decir que, en nuestra cultura jurídica, la prescripción encuentra justificación en: i) la transitoriedad de algunos derechos y pretensiones; ii) el apremio por definir con prontitud situaciones pendientes; iii) la carga de los titulares de los derechos de hacerlos valer prontamente y; por supuesto, iv) la aspiración a la certeza en las relaciones jurídicas. Teniendo en cuenta estos puntos, puede decirse que el ordenamiento jurídico no protege la negligencia o el abandono del titular del derecho, es decir, se desentiende de ese tipo de situaciones no prestándole más apoyo, dejando a su suerte al negligente titular y a la eficacia de sus derechos⁵².

En virtud de lo anterior, es claro que para referirse al objeto de la prescripción, debe partirse de una premisa: los derechos subjetivos están protegidos jurídicamente por el Estado, situación que se concreta en la facultad de su titular de ejercitar el derecho acción, presentando una demanda en la que propondrá la pretensión⁵³. Por ello cuando se habla de la finalidad de la prescripción se dice que esta tiene por objeto la paralización de los efectos de la acción y, debido a ello, se afirma que se extingue el derecho subjetivo o la acción en sentido civil, no en sentido procesal, es decir, la prescripción lo que extingue es el derecho en cuanto tal. De

⁵¹ HINESTROSA, Fernando, *La Prescripción extintiva*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 55.

⁵² *Ibidem*, p. 56.

⁵³ *Ibidem*, p. 61.

ahí que se afirme que lo que realmente se extingue es la relación jurídica⁵⁴.

Ahora bien, ¿qué es lo que se extingue con la prescripción? Frente a los efectos extintivos de la prescripción hay varias posturas que se han clasificado de la siguiente manera: i) Sustancialistas con consecuencias reflejas: este tipo de posiciones plantean que por el paso del tiempo se extingue la acción; ii) Sustancialistas puras: aunque hoy en desuso, estas posturas indican que el efecto de la prescripción es *sustancial* porque extingue el derecho y *absoluto* porque obra de pleno derecho; iii) Sustancialistas atenuadas: esta tesis sostiene que se extingue el derecho, pero para que ello suceda debe existir alegación de la parte interesada, un proceso judicial y una decisión judicial que lo declare; iv) Dualistas: una de estas posturas al distinguir entre débito y responsabilidad, sostienen que la obligación no se extingue, lo que sucede es que de sus dos elementos (la culpa y la responsabilidad) solo se perdería el segundo. Por su parte, otro de estos enfoques al distinguir entre obligación civil y obligación natural, plantea que lo que se extingue es la primera, mientras la segunda queda incólume⁵⁵.

En consecuencia, debe observarse el palmario debate dogmático sobre si lo que mata o extingue la prescripción es la acción o el derecho subjetivo. Frente a esto hay tres posiciones que pueden identificarse con claridad, por ejemplo: i) Hay quienes sostienen que la prescripción no extingue ni la acción, ni el derecho. Pues su efecto real consiste en facultar al sujeto pasivo de la relación de la relación jurídica, para que se niegue a hacer lo que debe fundamentado en el paso del tiempo; ii) en cambio hay quienes sostienen lo que se extinguen es la acción; iii) otros, con quienes coincidimos conceptualmente, afirman que lo que se extingue en realidad es el derecho subjetivo⁵⁶.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 62.

⁵⁵ *Ibidem*, p.63.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 64.

Lo anterior muestra la ambigüedad del concepto: *Prescripción extintiva*, lo que indica que tal como ha sido usado, este término aplica para la extinción de los derechos y las acciones, no estando, pues, su distinción, respecto a la caducidad, en el objeto sobre el cual recae, ya que tanto una como otra extinguen, ya sea directa o de manera colateral, las acciones y los derechos o, de alguna u otra forma terminan por paralizar o enervar la pretensión. La prescripción y la caducidad extinguen tanto el derecho como la acción, por tal motivo ese punto no puede ser el criterio de su distinción. Sin embargo, es posible notar una tendencia mayor en la dogmática que sostiene que en últimas lo que extingue la prescripción es el derecho subjetivo mismo⁵⁷. Veamos una breve distinción conceptual entre ambos conceptos jurídicos.

C) EL CONCEPTO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y SU DIFERENCIA CON LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN.

En este punto conviene ya decir que se entiende por principio de inmediatez en relación con los conceptos de caducidad y prescripción en el contexto de la acción de tutela. Esto es de importancia en la discusión toda vez que en el discurso de los juristas hay quienes han tomado partido argumentando que el principio de inmediatez es el restablecimiento de la caducidad en el marco

⁵⁷ *Ibidem*, p. 66. De otro lado “Ha de advertirse que se trata de un problema más teórico que práctico, dado que si la prescripción extingue el derecho subjetivo, mata consiguientemente la acción, bien que esta se considere un elemento o una dimensión particular del propio derecho subjetivo, bien que por el contrario, se la considere un derecho autónomo, así sea vinculado siempre al derecho subjetivo. Por este aspecto puede ser indiferente hablar de prescripción de la acción en vez del derecho”. AZZARATI, G. y SCARPELLO, G., *Della prescrizione e della decadenza, en Comm. del codice civil*, Bologna y Roma, A. SCIALOJA y G. BRANCA, 1972, p. 203.

de la acción de tutela⁵⁸, argumento que resulta bastante extraño si se analiza el principio creado por la Corte Constitucional a partir del discurso dogmático que le ha dado forma a los conceptos de prescripción y caducidad.

Ahora bien, para empezar la distinción entre la inmediatez, la caducidad y la prescripción es importante referirse, *prima facie*, a la forma en que el tribunal constitucional ha construido conceptualmente el principio de inmediatez. En este sentido, la Corte ha dicho que la inmediatez está ligada íntimamente a “la naturaleza de la acción de tutela, la cual tiene el propósito de obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados”⁵⁹. Por tal motivo, la guardianas de la constitución ha argumentado la necesidad de la existencia de un plazo razonable para la protección de los derechos fundamentales. Por ello desde la sentencia fundadora de línea dijo,

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992 M.P José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad. La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de

⁵⁸ HERNÁNDEZ Yunis, Juan, Sebastián, Inexequibilidad en el término de caducidad de la Acción de Tutela: Sobre algunas imprecisiones en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en *Revista Principia Iuris* núm. 20, 2013-II, p. 35. Recuérdese que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 en la sentencia C-543 de 1992. Artículo que reglamentaba la caducidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Por eso este autor afirma que el alto tribunal ha restablecido esa caducidad bajo el nombre de inmediatez.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 2015, M.P (E) Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

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 [...] Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia.⁶⁰

Nótese que la Corte se esmera argumentativamente por disociar las nociones de inmediatez y caducidad respecto al término razonable para la efectividad de la acción de tutela. El alto tribunal distingue claramente las dos “figuras jurídicas” al decir que el término de caducidad, que solo tiene efectos procesales, está relacionado solamente con la posibilidad de la admisibilidad o rechazo de la acción. Mientras la inmediatez está relacionada solo con la posibilidad de protección de los derechos fundamentales, por ello el juez no puede rechazar de plano la tutela al advertir el mero paso del tiempo, sino que debe reflexionar en cada caso concreto si el término que medió entre la violación o amenaza del derecho fundamental y la interposición de la acción es razonable y, para ello, debe analizar en cada caso el fondo del asunto, lo que no se exigiría si el término fuera de caducidad, en razón a su operancia objetiva y de pleno derecho.

Debido a esto la Corte se pregunta, al plantear el problema jurídico que conlleva la creación del principio de inmediatez y al establecimiento de un término razonable para incoar la acción de tutela, si el hecho de que no exista un término legal de caducidad en materia de tutela “¿quiere decir que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación al derecho fundamental?”⁶¹. Obsérvese como la pregunta muestra claramente

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU. 961 de 1999, M.P Vladimiro Naranjo Meza.

⁶¹ *Idem*.

te el objetivo de la Corte para crear el principio de inmediatez. Al tribunal no le interesa en absoluto poner una barrera al ejercicio del derecho acción, lo que le importa es si se puede proteger el derecho fundamental haciendo caso omiso al paso del tiempo. Por tal motivo es impreciso decir que la Corte ha revivido el término de caducidad que en otrora había declarado inexecutable. Lo que ha hecho el alto tribunal es crear una nueva norma en el ordenamiento jurídico colombiano, un nuevo principio que ella ha denominado Inmediatez, para el cual ha fijado tres reglas que son centrales a su análisis, así,

En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que se supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.⁶²

Así las cosas, deben ahora ponerse de presente las propiedades definitorias del concepto de inmediatez según lo dicho por la Corte. En primera instancia hay que decir que el principio de inmediatez emana en el discurso del precedente constitucional como una analogía de la característica residual de la acción de tutela en relación con la inactividad del accionante cuando de ejercer acciones ordinarias se trata⁶³. Esto se afirma porque el alto tribunal

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 2015, M.P (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁶³ Recordemos que en el ordenamiento jurídico colombiano existen dos tipos de acciones las ordinarias y las constitucionales. Las acciones ordinarias son aquellas reglamentadas en las especialidades jurídicas infraconstitucionales, por ejemplo las acciones civiles, comerciales, laborales, penales, etc. Las

ha dicho con claridad que “la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando estas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza”⁶⁴.

Según lo anterior, se podría caracterizar la inmediatez de la siguiente manera: se trata de un principio jurídico constitucional de creación jurisprudencial que tiene como objetivo la salvaguarda de la seguridad jurídica y los derechos terceros al establecer un término razonable para la posibilidad de la protección de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela. Dicho término es relativo y de aplicación subjetiva de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso concreto. Además, el mencionado término no se refiere a un límite temporal para interposición de la acción, sino a la posibilidad de que los derechos fundamentales puedan ser protegidos en relación con la seguridad jurídica y derechos de terceros. En tal sentido tanto el principio de inmediatez, como el término razonable que este contiene no tienen carácter procesal, no tienen efectos extintivos o liberatorios, no son susceptibles de renuncia, no operan por ministerio de la ley.

En el mismo sentido, puede también decirse que el principio de inmediatez no posee un término único y no es rígido ni perentorio dado que algunos casos como en el de tutela contra sentencias seis meses son suficientes para que la Corte declare improcedente la posibilidad de protección de los derechos fundamentales.

acciones constitucionales son aquellas que encuentran regulación directa en el texto de la constitución y que están establecidas para su defensa y para la salvaguarda de los derechos humanos, por ejemplo la acción de inconstitucionalidad, la acción de tutela, las acciones populares y de grupo, etc.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Mientras en otros casos dos años serían suficientes para el mismo efecto⁶⁵. Sin embargo, hay otros casos en los que han pasado más de tres años⁶⁶, más de siete meses⁶⁷, más de nueve meses⁶⁸, más de 21 meses⁶⁹, inclusive hasta más de diez años⁷⁰ y, aunque parecía irrazonable el tiempo transcurrido entre la violación del derecho y solicitud de tutela, la Corte debido a las particularidades de cada caso decidió conceder la protección de los derechos fundamentales. Lo que indica, también, que la aplicación del principio de inmediatez admite excepciones, situación y efecto que en la caducidad y prescripción no se admiten.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior veamos en que se distingue la inmediatez de la caducidad y la prescripción. La inmediatez es un principio jurídico de creación jurisprudencial, mientras la prescripción y la caducidad son reglas jurídicas de creación legal. De otro lado el principio de inmediatez no constituye un término rígido y único, sino que su eje temporal es variable y flexible según las circunstancias fácticas y jurídicas, además dicho término se refiere a la posibilidad de protección de los derechos fundamentales en relación con la seguridad jurídica y derechos de terceros y no tiene un efecto extintivo, por ende, su

⁶⁵ Por ejemplo, las Sentencias de la Corte Constitucional T-505 de 2013, T-217 de 2013, T-860 de 2011 y T-328 de 2010, muestran que según las particularidades del caso 6 años o 2 años podrían ser suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1178 de 2004, M.P Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-109 de 2009, M.P Clara Elena Reales Gutiérrez.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-960 de 2010, M.P Humberto Sierra Porto.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-164 de 2011, M.P Alexei Julio Estrada.

efecto no es procesal. En el caso de la caducidad y la prescripción los términos son invariables al estar prefijados por la ley. Estos términos se refieren a la posibilidad de instaurar acciones y, desde luego, tienen un efecto extintivo o letal y su efecto es netamente procesal.

Además, los plazos establecidos por la Corte en virtud el principio de inmediatez no es perentorios. Mientras que el plazo otorgado la prescripción y la caducidad si lo es. Además, el plazo de la inmediatez no se cuenta en forma objetiva, ya que el juez debe tener en cuenta circunstancias subjetivas de la inacción del tutelante. En el caso de la caducidad sucede todo lo contrario, su computo es objetivo y no admite excepciones. Por ello, en la caducidad el solo paso del tiempo es suficiente para se produzca un rechazo de plano y oficioso de la demanda por parte del juez, pero en el caso de la inmediatez el solo paso del tiempo no es sinónimo de rechazo de plano de la acción de tutela, esto en razón a que el lapso exigido por el principio de inmediatez no opera de pleno derecho, mientras el término de caducidad sí.

Como ultimas distinciones, podría decirse que, el término de caducidad no es susceptible de interrupción, suspensión o renuncia. Recordemos que para el caso de la prescripción existe la posibilidad de suspensión, interrupción o renuncia. Mientras que el término fijado en el principio de inmediatez no se suspende ni se interrumpe, es solo que no se toma en cuenta el paso del tiempo cuando el accionante de la tutela acredita ante el juez las circunstancias excepcionales de su inacción.

IV. CONCLUSIÓN

Según estas distinciones no puede afirmarse que el principio de inmediatez sea algo así como una caducidad o una prescripción disfrazada o encriptada, ya que el análisis de los tres conceptos a partir de sus propiedades definitorias muestra que son distintos, con efectos jurídicos diferentes, lo que no permite tratarlos como análogos y menos como idénticos; lo que es útil para identificar

que la Corte Constitucional ha realizado la construcción de un principio implícito, es decir, ha creado una norma inexpressa a través de un acto de legislación intersticial, como diría el profesor Guastini⁷¹.

⁷¹ “Pues bien, estrictamente hablando, obtener – “construir”, elaborar – normas inexpressas no es un acto de interpretación: es un genuino acto de “legislación intersticial”, como suele decirse llevado a cabo por los intérpretes”. GUASTINI Riccardo, *Otras distinciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 131.