



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-04847-01

Actor: CARLOS VIVIEL MONTENEGRO

Demandado: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Asunto: Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora, contra la sentencia de primera instancia del 18 de enero de 2018, proferida por la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Con escrito radicado el 6 de diciembre de 2017¹, en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca², el señor Carlos Viviel Montenegro, por medio de apoderado judicial³, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, *“la debida aplicación de la norma más favorable al*

¹ Folio 22 del expediente.

² Se advierte que mediante auto del 11 de diciembre de 2017 proferido por la Magistrada Ponente de la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió por competencia el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia.

³ El señor Carlos Viviel Montenegro, otorgó poder al abogado Jorge Alfredo Castañeda Forero, para que la representa en la acción de tutela de la referencia, folio 1 del expediente.



trabajador, a la primacía de la Constitución Nacional y a la falta de defensa técnica”.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideró vulneradas con ocasión de la sentencia del 26 de enero de 2011, mediante la cual se declaró la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, y negó el reajuste de la asignación de retiro del actor con posterioridad al 31 de diciembre de 2004, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el tutelante contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL con número de radicación 05001-33-31-005-2010-00324-00.

A título de amparo constitucional solicitó que se dejara sin efectos ni validez la sentencia del 26 de enero de 2011 y *“...en su lugar se apique los precedentes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que se encuentran vigentes desde el año 2006, por consagrar la norma más favorable para mi poderdante, y que el Juzgado Quinto Administrativo de Medellín no tuvo en cuenta para la decisión del 26 de enero de 2011 dentro del proceso No. 2010-0324-00 (...) al igual que dejar sin efecto la Resolución 3075 del 22 de junio de 2011, y los actos administrativos consecutivos Nos. 2014-61176 del 15 de agosto de 2014; 2014-74284 del 23 de septiembre de 2014; 2016-68891 del 14 de octubre de 2016; 2017-55235 del 12 de septiembre de 2017; 2017-65957 del 19 de octubre de 2017 emitidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL”⁴.*

Fundamentó las anteriores solicitudes en que la providencia cuestionada afectó el reconocimiento de las garantías y derechos del actor, toda vez que se inobservó la Constitución Nacional, los precedentes constitucionales y del Consejo de Estado en cuanto a la prescripción de las mesadas mas no del derecho y dejó de aplicar la norma más favorable al trabajador, vulnerando el debido proceso.

2. Hechos

2.1. Al actor mediante Resolución 2985 del 17 de agosto de 2000 se le reconoció el pago de una asignación mensual de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

2.2. El 6 de octubre de 2009, el señor Viviel Montenegro solicitó al CREMIL el reconocimiento del reajuste y pago de la asignación de

⁴ Folio 23 y 24 del expediente.



retiro con base en el IPC del año inmediatamente anterior, a partir del año 2001 conforme lo estipula los artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y 1º de la Ley 238 de 1995, petición que fue negada el 28 de octubre de 2009.

2.3. Con fundamento en lo anterior, el accionante demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho al CREMIL con el fin de obtener el reajuste y pago de la asignación de retiro.

2.4. Del proceso conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín, que con sentencia del 26 de enero de 2011 (i) declaró la nulidad del acto administrativo demandado; y (ii) negó el reajuste de la asignación de retiro, en vista de que había operado el fenómeno de la prescripción cuatrienal contado desde el 6 de octubre de 2009, fecha de presentación de la petición, al encontrar que:

“...Dado que para esta prestación se dispuso una prescripción extintiva del derecho, de carácter cuatrienal, de conformidad con el art. 174 del Decreto 1211 de 1990 y habiéndose interrumpido la misma con la presentación de la solicitud de reajuste de la asignación de retiro a la Caja, es decir el día 6 de octubre de 2009, la mencionada prescripción operó para las mesadas anteriores al 6 de octubre de 2005; sin embargo, tal y como se dijo anteriormente, dicha prestación solo era reconocible hasta el 31 de diciembre de 2004, por lo que en el caso particular del demandante no será posible reconocer ninguna de las diferencia en las mesadas pensionales solicitadas, entre 2001 y 2004.

Es así, como esta instancia decidirá que la pretensión del señor Carlos Viviel Montenegro, versa sobre unos derechos que están afectados por el fenómeno de la prescripción”.

2.5. El fallo no fue recurrido en apelación por el abogado del actor, razón por la que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL expidió la Resolución 3075 del 22 de junio de 2011, en cumplimiento de la sentencia del 26 de enero de 2011.

2.6. Contra el acto administrativo del 22 de junio de 2011, el actor interpuso varias peticiones para que se reconsiderara lo decidido y se tuviera en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, ante el



errado pronunciamiento del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín.

2.7. El CREMIL, respondió negativamente a lo solicitado, para lo cual expidió los actos administrativos números 2014-61176 del 15 de agosto de 2014; 2014-74284 del 23 de septiembre de 2014; 2016-68891 del 14 de octubre de 2016; 2017-55235 del 12 de septiembre de 2017; y 2017-65957 del 19 de octubre de 2017, que se fundamentaron en que ya hubo cosa juzgada.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 18 de diciembre de 2017⁵, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la acción de tutela, dispuso la notificación al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín y vinculó en calidad de tercero a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, otorgándoles 2 días para que rindieran informe sobre la demanda interpuesta.

3.2. Intervención de la autoridad judicial

La Juez Quinta Administrativa del Circuito de Medellín, mediante escrito radicado el 12 de enero de 2018⁶, adujo que para el momento en que se profirió la decisión que se cuestiona, no era la titular del despacho, sin embargo al examinar el expediente encontró que no se incurrió en vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados por la parte actora; así mismo no se cumplen los requisitos y condiciones señalados por la jurisprudencia constitucional para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que solicitó se negara el amparo.

Adicionalmente señaló que la sentencia atacada, fue proferida hace más de siete años, la cual quedó en firme por no haberse interpuesto el recurso de apelación de manera oportuna, lo que

⁵ Folio 41 del expediente.

⁶ Folio 43 del expediente.



“...hace incompresible que solo hasta este momento pretenda el accionante restarle validez, de tal manera que no se cumple con el requisito de inmediatez, por lo cual la acción de tutela debe ser declarada improcedente”.

3.3. Intervención del tercero

La apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, en escrito radicado el 22 de enero de 2018⁷, después de proferirse el fallo de primera instancia, solicitó que se le desvinculara por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia el 18 de enero de 2018⁸, por medio de la cual declaró improcedente la tutela, al considerar que:

“...Según los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, deben encontrarse satisfechos los requisitos, dentro de los cuales enlistan las exigencias de que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable y que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

En el presente caso no se encuentran satisfechos estos requisitos, puesto que se trata de una sentencia de primera instancia proferida hace aproximadamente siete años y contra ella no se interpusieron en su momento, los recursos procedentes (era procedente el recurso de apelación y así fue expresado en el fallo).

De tal manera que, al no cumplirse con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, el juez constitucional no tiene otro camino que, declarar la improcedencia de la misma, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia”.

⁷ Folios 63 a 65 del expediente.

⁸ Folios 58 a 61 del expediente.



5. Impugnación

La parte actora, con escrito del 24 de enero de 2018⁹, impugnó¹⁰ la decisión de primera instancia para que se revocara y en su lugar, se accediera al amparo solicitado.

Adujo que “...Para el caso en discusión no se agotaron todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial. Como se indicó en los hechos de la demanda, la sentencia del 26 de enero de 2011 dentro del proceso No. 2010-0324-00 emitida por el Juzgado 5º Administrativo de Medellín fue notificada en estrados, y contaba con 10 días hábiles para interponer el recurso, tiempo en el cual el abogado (...) (a quien mi prohijado dio el poder para actuar), no recurrió dentro del término concedido. Aun así; la H. Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en varios fallos de tutela, han establecido cuando la vulneración de los derechos fundamentales es protuberante y afecta garantías de superior valor como lo es el derecho al debido proceso entre otros, la concesión del amparo se torna obligatorio y no puede desconocerse so pretexto de que no se cumplieron unos requisitos de naturaleza procesal”.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez de la acción, *“...aunque la acción se dirija, concretamente, contra la sentencia del 26 de enero de 2011 dentro del proceso No. 2010-0324-00 emitida por el Juzgado 5º Administrativo de Medellín tras considerar que el derecho había prescrito; lo cierto es por tratarse de un derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible e irrenunciable, su vulneración siempre será actual, como lo expone la H. Corte Constitucional en sentencia SU1073 de 2012, al tratar sobre la actualización de la mesada pensional”.*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo señalado en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y el artículo 2 del acuerdo 55 de 2003 de Sala Plena de esta Corporación.

⁹ Folios 75 a 77 del expediente.

¹⁰ El fallo del 18 de enero de 2018, fue notificado a la parte actora por correo electrónico el 19 de enero de 2018, y la impugnación se presentó el 24 de enero de 2018, es decir en término, folio 119 del expediente.



2. Cuestión previa

Previo a resolver el fondo del asunto, observa la Sala que la apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, solicitó que se le desvinculara de la presente acción de tutela, por cuanto carece de legitimación en la causa por pasiva, al respecto se advierte que ésta no procede teniendo en cuenta que su vinculación al proceso se hizo como un tercero con interés en el resultado de éste y no como entidad accionada.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se confirma, modifica o revoca el fallo del 18 de enero de 2018, por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la parte actora. Así, el problema jurídico a resolver es:

¿Supera la acción presentada los requisitos de procedibilidad adjetiva referentes a la inmediatez y a la subsidiariedad?

En caso afirmativo se estudiará si el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín, con la sentencia del 26 de enero de 2011, vulneró los derechos fundamentales indicados en el escrito de tutela.

4. Razones Jurídicas de la decisión

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizarán los siguientes temas: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; **(ii)** estudio sobre el requisito de procedibilidad adjetiva relativo a la inmediatez; **(iii)** naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e improcedencia de la misma cuando existen otras vías judiciales disponibles y eficaces; y, **(iv)** análisis del caso concreto.

4.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales



Esta Sección, mayoritariamente, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹², por lo que procedió a unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹³, **observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.**

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los ***“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”***.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005¹⁵ para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 31 de julio de 2012. C.P. María Elizabeth García González. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹³ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela - Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

¹⁵ De manera general, dicha decisión consagró la necesidad de que la acción de tutela cumpla con unos presupuestos generales de procedibilidad –inmediatez, tutela contra tutela, subsidiaridad-, así como fijó las causales específicas de procedencia, los cuales denominó defectos, y dependiente de su naturaleza, pueden ser fáctico, sustantivo, procedimental, orgánico, por desconocimiento del presente o desconocimiento directo de la Constitución.



4.2. Estudio sobre el requisito de procedibilidad adjetiva relativo a la inmediatez

Frente al **requisito de inmediatez** se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable¹⁶, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se burlaría el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de ser un medio de protección actual, inmediato y efectivo¹⁷.

De acuerdo con lo anterior, esta Sección¹⁸ ha considerado como plazo prudencial el de seis (6) meses desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, y cuando este es excesivo se declara su improcedencia.

No obstante lo anterior, se analiza en cada caso concreto si median razones suficientes que justifiquen el retardo, como para omitir su consideración y entrar al fondo del debate jurídico planteado.

En relación con aquellas circunstancias que justifican el retardo para promover la acción de tutela en un término razonable, la Corte Constitucional en sentencia T-256 de 2015, cuya tesis es acogida por esta Sala como criterio auxiliar, indicó que la acción de tutela será procedente *“cuando fuere promovida en un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros*

¹⁶ Dicho criterio fue expuesto en la sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Así mismo, reiterado entre otras en: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 26 de febrero del 2015, Radicación 2015-00045-00, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de octubre del 2015, Radicación 2015-01605-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Ver sentencias: de 18 de abril de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01172-01, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia; 3 de julio de 2013. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01891-01, 12 de agosto de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2013-1435-00 Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 3 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00142-01, 12 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02203-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro, entre otras.



afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual¹⁹”.

4.3. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e improcedencia de la misma cuando existen otras vías judiciales disponibles y eficaces.

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución consagra el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Del texto de la norma referida se evidencia que, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona recurre a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia²⁰.

¹⁹ Ver sentencias T-1229 del 7 de septiembre 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-684 del 8 de agosto de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-016 del 25 de febrero de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1044 del 4 de diciembre de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, T- 1110 del 28 de octubre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-158 del 2 de marzo 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

²⁰ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “*En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.*”



4.4. Caso concreto

4.4.1. En el *sub examine*, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, *“la debida aplicación de la norma más favorable al trabajador, a la primacía de la Constitución Nacional y a la falta de defensa técnica”*, presuntamente vulnerados con ocasión de la providencia del 26 de enero de 2011, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Medellín declaró la nulidad del acto administrativo que negó el reajuste de la asignación de retiro del actor, y negó el reajuste de la asignación de retiro del actor con posterioridad al 31 de diciembre de 2004.

De los documentos obrantes en el expediente, se observa que la decisión judicial censurada, fue proferida el 26 de enero de 2011 y notificada mediante fijación de estado del 17 de junio de 2011, habiendo cobrado ejecutoria el 23 del mismo mes y año.

Bajo este entendido, resulta palmario que desde la ejecutoria de la decisión (23 de junio de 2011) hasta la fecha de presentación de la solicitud de amparo (6 de diciembre de 2017), ha transcurrido un término superior a 6 años y diez meses, sin que exista ninguna justificación válida en la tardanza para acudir al juez constitucional.

En el escrito de impugnación, el actor manifestó que contrario a lo afirmado por el *a quo*, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia *“...en varios fallos de tutela, han establecido cuando la vulneración de los derechos fundamentales es protuberante y afecta garantías de superior valor como lo es el derecho al debido proceso entre otros, la concesión del amparo se torna obligatorio y no puede desconocerse so pretexto de que no se cumplieron unos requisitos de naturaleza procesal”*.

Agregó que en cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez de la acción, *“...aunque la acción se dirija, concretamente, contra la sentencia del 26 de enero de 2011 dentro del proceso No. 2010-0324-00 emitida por el Juzgado 5º Administrativo de Medellín tras considerar que el derecho había prescrito; lo cierto es por tratarse de un derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible e irrenunciable, su vulneración siempre será actual, como lo expone la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1073 de 2012, al tratar sobre la actualización de la mesada pensional”*.



Al respecto conviene precisar que la inmediatez es un requisito que busca que la acción se presente desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales, lo anterior en razón a que es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales garantías.

Cabe anotar que la Corte Constitucional ha considerado que en los asuntos referentes a acciones de tutela contra providencias judiciales, el análisis de inmediatez debe ser más estricto, con el fin de no trastocar principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues *“la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”*²¹.

Frente al argumento de que la vulneración permanece en el tiempo, esta no es una excusa válida toda vez que la supuesta afectación de sus derechos se materializó y conoció con la providencia atacada, sin que sea viable pensar que la posible extensión en el tiempo se pueda ejercer la tutela en cualquier momento.

Como la alegada vulneración de los derechos de la actora tuvo lugar al quedar en firme la última sentencia cuestionada, lo procedente es que en aquella oportunidad hubiera hecho lo que estaba a su alcance para la protección de los mismos, los cuales ahora tardíamente reclama frente a la providencia que cuestiona.

Recuerda la Sección que cuando se trata de tutela contra providencia judicial se ha establecido una **metodología más rigurosa** para conservar el carácter subsidiario y excepcional de este mecanismo judicial de protección, y a su vez, garantizar la seguridad jurídica y la autonomía e independencia de cada jurisdicción en la estructura del poder público, por ello, solo en aquellos casos en los que se fundamenta suficientemente el motivo de la tardanza, por *“la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas,*

²¹ Sentencia T-594 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en las Sentencias T-410 de 2013 y T-206 de 2014, entre otras.



entre otras”, el juez constitucional, de forma excepcional, puede abordar el estudio del asunto.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 5 de agosto 2014²² unificó jurisprudencia en el sentido de indicar que la inmediatez es un elemento que permite concretar la urgencia del amparo constitucional y, por tanto, determinar si la acción se interpuso en un plazo razonable.

Igualmente, en el presente asunto el accionante no se encuentra en alguna de las situaciones que la Corte Constitucional ha advertido, es decir, que: (i) no se está en una situación que lo ubique en estado de vulnerabilidad (indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros); (ii) su inactividad no vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) no existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y (iv) la vulneración a sus derechos no es permanente en el tiempo.

En conclusión, no se evidencia en el *sub lite* excusa para desconocer el requisito de inmediatez, el cual, como se ha acogido por esta Corporación, implica interpretar el recurso de amparo como “(...) **un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza**”²³ (Negrilla fuera del texto original).

De ahí que se reproche el hecho de haber transcurrido un lapso considerable hasta la interposición de la solicitud de amparo, pues se desconoce el alcance jurídico establecido por el constituyente a la misma y se desvirtúa su finalidad de medio de protección actual, inmediato y efectivo. Por ende, la Sala concluye que el tiempo que dejó pasar el accionante para alegar la vulneración de su derecho, sin evidenciarse justificación razonable sobre el mismo, desconoce

22 Sala Plena. Consejo de Estado. Rad No. 11001-03-15-0002012-02201-01 (IJ). ACCIÓN DE TUTELA. Actor: Alpina Productos Alimenticios S.A. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 1992. Criterio acogido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) del 5 de agosto del 2015, Consejero Ponente JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.



el requisito de inmediatez y, por tanto, resulta improcedente la solicitud de amparo.

4.4.2. Por otra parte, se advierte que el tutelante no hizo uso del recurso de apelación en contra de la providencia del 26 de enero de 2011 que fue adversa a sus pretensiones y que solicita se deje sin efectos a través de la presente acción de tutela.

Así las cosas, es claro que la parte actora tuvo la oportunidad de controvertir la providencia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL con número de radicación 05001-33-31-005-2010-00324-00, razón por la que la acción de tutela se torna improcedente para suplir mecanismos idóneos de defensa y/o para revivir términos, pues una interpretación contraria llevaría a que ésta fuera empleada como un instrumento para desplazar las competencias ordinarias, lo que de suyo desnaturalizaría esta acción que es principalmente protectora de derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 18 de enero de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por no cumplir con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, por las razones señaladas en esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de enero de 2018, proferida por la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Viviel Montenegro, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de desvinculación del proceso

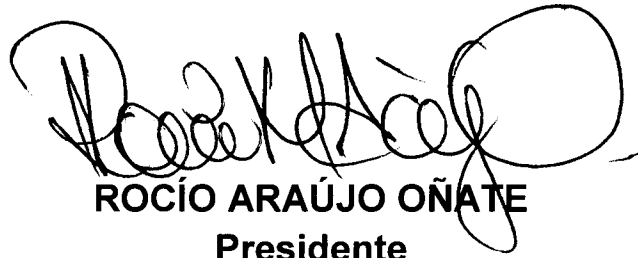


propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, previo envío de copia de la misma al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.




ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero
Ausente con permiso



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5787-6-1



GP059-6-1

