



Heimann 279
#13-

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02090-01

Actor: MIGUEL ANTONIO MORALES CAMPO Y OTROS

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B"

Asunto: Fallo de Segunda Instancia - Tutela contra providencia judicial. Confirma improcedencia.

La Sala decide la impugnación interpuesta por los accionantes en contra de la sentencia de 29 de noviembre de 2017, mediante la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, **declaró improcedente** la acción de tutela de la referencia, lo anterior por no superar con satisfacción el requisito de procedibilidad adjetiva relacionado con la subsidiariedad.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Los señores **Miguel Antonio Morales Campo, Eva Sandrith Morales Troya, Kati Julieth Morales Guzmán, Kanner Miguel Morales Troya y Keiner Miguel Morales Troya**, actuando a través de apoderado judicial, presentaron acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", la cual, mediante providencia de 2 de marzo de 2017, revocó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 29 de septiembre de 2010, y en su lugar negó las pretensiones de la demanda de reparación directa iniciada por los actores contra el **Instituto Nacional de Vías –INVIAS**.



Los tutelantes consideraron que con la referida decisión la autoridad judicial cuestionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

1.2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda, se señaló, en síntesis, que:

1.2.1. El señor Miguel Antonio Morales Campo y otros interpusieron demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional de Vías, con el objeto de reclamar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la muerte de Kalet Miguel Morales Troya, la cual aconteció en accidente de tránsito ocurrido el 23 de agosto de 2005, en la vía que comunica los municipios de Plato y Bosconia.

1.2.2. El proceso judicial¹ correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo del Magdalena, el cual, con providencia del 29 de septiembre de 2010, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, al considerar que en el caso en concreto, existió responsabilidad de la demandada.

1.2.3. En desacuerdo con lo anterior, los demandantes y la llamada en garantía presentaron recurso de apelación, trámite que fue conocido por la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo Estado, la cual, con auto del 17 de noviembre de 2016, de oficio, ordenó incorporar al expediente informe técnico de reconstrucción del accidente de tránsito, practicado por el Centro de Experimentación y Seguridad Vial (CESVI Colombia), el cual fue allegado por el representante legal de la llamada en garantía al rendir testimonio en el proceso ordinario.

1.2.4. Con proveído del 2 de marzo de 2017 el *ad quem* revocó la decisión recurrida y en su lugar negó las pretensiones. Al efecto, argumentó que *"...Sin embargo, la sola existencia del hueco en el lugar de los hechos no se constituye, a juicio de la Sala, en elemento de juicio suficiente para imputar responsabilidad a la administración, pues debe tenerse en cuenta que si bien a INVIAS le asiste la obligación de realizar el mantenimiento de las vías del orden nacional y dicha obligación estaba a su cargo desde la época de los hechos, no existe evidencia cierta del desconocimiento de esa obligación,*

¹ Radicado No. 470012331000200700414



pues también consta en el plenario que sí se ejecutaban labores de mantenimiento en el sector, esto es, no puede afirmarse que la entidad accionada omitió totalmente el ejercicio de dicha competencia en detrimento de los asociados”.

1.3. Fundamentos

En criterio de la parte tutelante, a través de la providencia cuestionada se vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Al respecto, manifestó que la decisión enjuiciada incurrió en los siguientes defectos: (i) **sustantivo**, (ii) **procedimental absoluto** y (iii) **fáctico**.

1.3.1. En lo relativo con el defecto sustantivo argumentó que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el auto de 17 de noviembre de 2016 interpretó erróneamente el artículo 169 del CCA, toda vez que *“...su facultad no puede extenderse hasta el punto de transmutar la naturaleza de las pruebas obrantes en el proceso”*.

1.3.2. Respecto del defecto procedimental absoluto manifestó que *“... el auto de 17 noviembre de 2016 pretermiñó el trámite legal de la prueba pericial, resolviendo decretar de oficio, como prueba pericial, el informe técnico de reconstrucción del accidente de tránsito (...) es así como el Consejo de Estado se alejó de la cuerda procesal, violentando con ello las formas propias del juicio y vulnerando el derecho fundamental del debido proceso”*.

1.3.3. Por último, del defecto fáctico expuso que la decisión objeto de revisión constitucional *“...se fundamentó en una prueba ilícita que no podía valorarse y que incidió de manera definitiva en las resultas del proceso...”*.

Lo anterior refiriéndose al informe técnico de reconstrucción del accidente de tránsito, practicado por el Centro de Experimentación y Seguridad Vial (CESVI Colombia).

1.4. Petición de amparo

A título de amparo constitucional solicitó:



“1. Declarar sin ningún valor ni efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del 2 de marzo de 2017, Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero; Radicación: 47001233100020070041401; Expediente: 40307.

2. Declarar vigente formal y materialmente la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, de fecha 29 de septiembre de 2010, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.”

1.5. Trámite de la acción de tutela

Por auto del 17 de agosto de 2017, la Sección Cuarta de esta Corporación admitió la acción de tutela de la referencia y como consecuencia de esto, ordenó notificar como accionados a los Magistrados de la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado.

Así mismo, vinculó como tercero con interés en las resultas de este proceso (i) al Director del Instituto Nacional de Vías –INVIAS, (ii) a la compañía QBE Seguros S.A., (iii) a los magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena y (iv) a los señores Fayder Miguel Morales y Eveltí Polo Campo, estos últimos intervinieron en el proceso ordinario en calidad de demandantes.

En virtud de lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso, dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Allegó informe a través del Consejero Ponente de la decisión que se censura en el asunto de autos. Al efecto, expresó que el artículo 169 CCA confiere al juez administrativo la facultad de decretar pruebas de oficio durante la oportunidad procesal para decidir, razón por la cual ordenó la incorporación al proceso de la prueba técnica practicada por CESVI Colombia, al considerarla necesaria para acercarse a la verdad de los hechos, toda vez que la misma hacía referencia a la reconstrucción del accidente de tránsito que causó la muerte del señor Kalet Miguel Morales y las conclusiones sobre las posibles causas del mismo.



Manifestó que al decreto y práctica de la prueba pericial, son aplicables las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Informó que se dispuso la incorporación del referido dictamen sin desconocer el derecho de contradicción que le asiste a las partes, pues se les corrió el traslado pertinente, no obstante dentro del plazo legal los accionantes guardaron silencio.

Con fundamento en lo anterior argumentó que la acción de tutela de la referencia es improcedente toda vez que no supera el estudio del requisito de procedibilidad de la acción relacionado con la subsidiariedad.

1.6.2. Tribunal Administrativo del Magdalena

Allegó informe en el que indicó que en el trámite de la primera instancia del proceso ordinario que se cuestiona no se desconocieron las garantías fundamentales de los accionantes, razón por la cual solicitó se declarara improcedente la acción de tutela de la referencia.

Respecto del fondo del asunto expuso que lo pretendido por los tutelantes es reabrir el debate propio del proceso ordinario, desnaturalizando con esto la petición constitucional de amparo y desconociendo las decisiones adoptadas por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo.

1.6.3. Instituto Nacional de Vías - INVIAS

Actuando a través de apoderado judicial solicitó que se negaran las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, exponiendo que la misma es improcedente.

Al efecto, argumentó que la parte demandante, hoy actora, luego de que se le corrió traslado del dictamen pericial ordenado mediante auto de 17 de noviembre de 2016 guardó silencio, luego perdió la oportunidad procesal idónea para debatir la prueba cuestionada en el asunto de autos.



Con fundamento en lo anterior indicó que la acción de tutela de la referencia no cumple con el requisito de procedibilidad de la acción relacionado con la subsidiariedad.

1.6.4. QBE Seguros S.A.

Actuando a través del Representante Legal de la compañía allegó escrito con el que solicitó se declarara improcedente la acción de tutela de la referencia.

Argumentó que las decisiones arribadas por la autoridad judicial accionada no incurrieron en ninguna vía de hecho, por ende, la petición de amparo constitucional se torna improcedente.

Aunado a lo anterior, estimó que la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado hizo tránsito a cosa juzgada, por ende tratar de desvirtuar su legalidad a través de amparo de tutela sería atentar en contra de la seguridad jurídica.

Fayder Miguel Morales Zapata, Eveltí Polo Campo² y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado³ no intervinieron, a pesar de que fueron notificados en debida forma.

1.7. Fallo impugnado

La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2017⁴, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia. Al respecto argumentó:

“La Sala advierte que, mediante auto del 17 de noviembre de 2016, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, de oficio, ordenó incorporar al expediente el informe técnico de reconstrucción del accidente de tránsito, practicado por CESVI Colombia, que fue allegado por el representante legal de QBE Seguros S.A., al rendir testimonio en el proceso de reparación directa. Como fundamento de esa decisión, la autoridad judicial señaló que ese informe constituía una prueba técnica sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el accidente de tránsito objeto del proceso, por lo que era relevante para la decisión de caso. Además, sostuvo que, dadas las características de la prueba, no se trataba de un simple documento, sino de un análisis técnico y científico, lo que hacía necesario correr traslado a las partes del documento, conforme con las reglas para la contradicción del dictamen

² Folio 139.

³ Folio 134.

⁴ Folios 180 y siguientes



pericial, consagradas en el artículo 238 CPC. En consecuencia, decretó, de oficio, la prueba pericial y ordenó correr traslado a las partes, por el término de tres días.

Siendo así, es evidente que la oportunidad procesal para que los demandantes expusieran los argumentos contra el decreto de la prueba pericial, esto es, la forma supuestamente irregular como fue allegada al expediente y la imposibilidad de variar la naturaleza de prueba documental a prueba pericial, era el recurso de reposición contra auto del 17 de noviembre de 2016.

Asimismo, para contradecir el dictamen, los demandantes tuvieron al alcance los mecanismos que establece el artículo 238 CPC, es decir, la aclaración, la complementación y la objeción, por error grave. Incluso, como indica el numeral 8 ibídem, pudieron asesorarse de otro experto, cuyo informe debería ser tenido en cuenta por la autoridad judicial, al adoptar la decisión de fondo.

No obstante, durante el término del traslado del auto del 17 de noviembre de 2016, los demandantes guardaron silencio, por lo que la providencia quedó en firme y se agotó el término de contradicción del dictamen, razón por la que la autoridad judicial podía tenerlo en cuenta al momento de fallar.

Entonces, para la Sala es claro que los demandantes no agotaron los medios de defensa que tuvieron al alcance para controvertir la decisión judicial que discuten por vía de tutela. Por eso, el juez de tutela no se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento de fondo, pues no le corresponde decidir cuestiones que no fueron discutidas ante la autoridad judicial competente. Se insiste: esta acción constitucional no puede reemplazar los mecanismos ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos.

Por otra parte, si bien los demandantes también controvertieron la sentencia del 2 de marzo de 2017, al estimar que se basó en una prueba ilícita, lo cierto es que el centro de la controversia que plantearon recae sobre el auto del 17 de noviembre de 2016, que fue notificado por estado el 24 de enero de 2017. En consecuencia, la tutela tampoco cumple con el presupuesto de la inmediatez, pues se interpuso el 15 de agosto de 2017, esto es, seis meses y veintidós días después de la notificación de la providencia que cuestiona.”

Con fundamento en lo expuesto el *a quo* de tutela consideró que en el *sub examine* no se cumplieron los requisitos de procedibilidad de la acción relacionados con la subsidiariedad e inmediatez, razón por la cual declaró improcedente la acción de tutela.

1.8. Impugnación

En desacuerdo con lo decidido por la Sección Cuarta de esta Corporación, la parte actora presentó recurso de impugnación.



Al respecto, expuso que si bien no agotó los recursos ordinarios que tenía a su alcance, *“...lo cierto es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico y no atan al juez ni a las partes...”*

Para respaldar sus afirmaciones citó como desatendidos dos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, (i) del 13 de julio de 2000, expediente No. 17583, y (ii) 24 de junio de 2004, expediente No 2000-02482-01 relacionadas con los reproches presentados en procedencia.

En lo relacionado con la inmediatez expuso que dicho requisito debe ser analizado en cada caso particular, concluyendo que si bien, existe un plazo para ejercer la acción de tutela conforme lo expuesto por la Corte Constitucional, lo cierto es que cada caso guarda circunstancias fácticas diferentes.

Con fundamento en lo anterior explicó que *“...en esa medida no se observa como la acción de tutela presentada dentro de los 6 meses y 22 días siguientes al auto referido de fecha de 17 de noviembre de 2016, no se muestra como incoada en un término desproporcionado e irrazonable por el simple hecho de superar los 6 meses y 22 días...”*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la impugnación presentada por la parte accionante, según lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991⁵, el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto No. 1069 de 2015⁶ y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003⁷ de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Asunto bajo análisis

De conformidad con los argumentos expuestos en la impugnación corresponde a la Sala determinar si hay lugar a revocar, confirmar o

⁵ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

⁷ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”.



modificar el fallo proferido el 29 de noviembre de 2017, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por encontrar que no cumplió con los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción.

Luego, de encontrarlos superados, se deberá analizar si la providencia proferida por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, incurrió en los defectos alegados, o si, por el contrario, los derechos fundamentales de los accionantes no fueron desconocidos por cuenta de la decisión proferida en segunda instancia dentro del trámite del proceso de reparación directa que iniciaron los actores contra el Instituto Nacional de Vías –INVIAS.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; (ii) los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia y de encontrarlos superados; (iii) análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁸, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁹, y en ella concluyó:

“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹⁰ (Negrilla fuera de texto).

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

⁹ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹⁰ Ídem.



Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”.

En efecto, sabido es 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, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹¹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

¹¹ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad de la acción

Los actores a través de la presente acción de tutela, en últimas, pretenden cuestionar el auto proferido el 17 de noviembre de 2016, mediante el cual la autoridad judicial accionada decretó de oficio prueba pericial, providencia que en su criterio desconoció las garantías constitucionales que les asistían.

4.1. De la inmediatez

Frente a esta exigencia la Corte Constitucional en sentencia T-033 del 26 de enero del 2015, como criterio auxiliar, al reiterar la jurisprudencia, indicó:

“4.1. De conformidad con el denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado **a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales**, so pena de que se determine su improcedencia¹².

4.2. Desde la sentencia SU-961 de 1999¹³ esta Corte determinó, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, que pese a que según esta norma la acción de tutela puede ser interpuesta “en todo momento”, de lo que se deriva que no posee ningún término de prescripción o caducidad, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de

¹² «En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras».

¹³ «MP Vladimiro Naranjo Mesa. Reiterada en numerosas oportunidades por las distintas Salas de Revisión de esta Corte, entre ellas las sentencias T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-654 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-890 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-593 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio)».



acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales.

A partir de allí, la jurisprudencia constitucional ha sostenido invariablemente que la ausencia de un término de caducidad o prescripción en la acción de tutela implica que el juez no puede simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo¹⁴. No obstante, de la misma forma ha dicho que la finalidad de la tutela como vía judicial de protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a tomar en cuenta como dato relevante el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado¹⁵.

Frente al tema, la Corporación ha señalado que “[...] la acción de tutela es una acción ágil y apremiante, diseñada sobre un procedimiento urgente y célere, que permite la protección rápida de derechos fundamentales enfrentados a afectaciones reales y actuales de magnitud tal que el aparato jurisdiccional se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias, a desplazar los procedimientos regulares que se someten a su consideración, para abordar de manera preferente el análisis del caso planteado”¹⁶. Por lo anterior, la orden del juez de tutela “debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo”¹⁷, condiciones estas que podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos”.

En similar sentido se ha pronunciado esta Sección del Consejo de Estado, al estudiar el requisito de inmediatez cuando con la acción constitucional se pretender enjuiciar providencias judiciales.

Así, en sentencia del 26 de febrero de 2015, acción de tutela No. 11001-03-15-000-2014-01063-00¹⁸, con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro, expresó:

¹⁴ «En este sentido pueden consultarse las sentencias SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-654 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-890 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras».

¹⁵ «Al respecto, consultar las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-654 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-890 de 2006 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-593 de 2007 (MP Rodrigo escobar Gil), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-884 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras».

¹⁶ Ver la sentencia T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño).

¹⁷ Sentencia T-158 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada por la sentencia T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-1028 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁸ Decisión confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en segunda instancia, con sentencia del 26 de junio de 2015.



“Frente al requisito de inmediatez se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable¹⁹, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se desconocería el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de medio de protección actual, inmediato y efectivo²⁰.”

De acuerdo con lo anterior, esta Sección²¹ ha declarado la improcedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales instauradas después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, sin que medien razones suficientes que justifiquen el retardo”. Negrilla no es del texto.

Para la Sala, en el caso concreto, los tutelantes no ejercieron la acción de tutela en un **«plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales»**.

Lo anterior, toda vez que el auto cuestionado fue proferido el 17 de noviembre de 2016, notificado por estado del 24 de enero de 2017, quedando ejecutoriado el 27 del mismo mes y año.

Así las cosas, se encuentra que la acción de tutela de la referencia se presentó en esta Corporación el 15 de agosto del 2017²², es decir, luego de transcurridos más de seis meses y 25 días de ejecutoriada la decisión judicial de la cual alegan una presunta violación de sus derechos fundamentales, término que para este juez constitucional no es razonable conforme a los argumentos expuestos en líneas precedentes.

Sumado a lo anterior, advierte esta colegiatura que la parte actora en el escrito de alzada no expuso argumentos válidos que justificaran la tardanza en acudir a la jurisdicción constitucional para reclamar la protección de sus garantías.

¹⁹ «Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, Rad. 11001-03-15-000-2008-01018-01(AC), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren».

²⁰ «Sentencia Corte Constitucional T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub».

²¹ «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; 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».

²² Folio 1



Ahora bien, no desconoce este juez constitucional que el presunto defecto fáctico alegado por los actores, también se predica respecto de la providencia que puso fin a la segunda instancia del proceso ordinario. Al respecto, ellos afirmaron que la sentencia se fundamentó *“...en una prueba ilícita que no podía valorarse y que incidió de manera definitiva en las resultas del proceso...”*.

Si bien, dicho escenario superaría con satisfacción el estudio del requisito de procedibilidad de la acción relacionado con la inmediatez, toda vez que como se indicó en precedencia, lo pretendido llevaría a cuestionar la sentencia de 2 de marzo de 2017, lo cierto es que las conclusiones a las que arribará la Sala serían las mismas, pues no cumple el estudio relacionado con la **subsidiariedad**, como pasará a explicarse.

La prueba pericial de la cual los accionantes alegan el presunto defecto fáctico fue decretada de oficio por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, autoridad judicial que ordenó correr traslado de la misma a las partes por el término de (3) tres días en virtud de lo establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil²³ para que ejercieran el derecho de contradicción que les asistía.

No obstante lo anterior, revisado el trámite ordinario objeto de análisis constitucional, se tiene que los actores guardaron silencio ante el traslado ordenado, así pues, advierte esta colegiatura que los accionantes tuvieron a su alcance el medio de defensa judicial idóneo para cuestionar la prueba de la cual en sede de tutela alegan la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la petición de amparo no puede ser utilizada para suplir la negligencia, las falencias o los yerros procesales en los que incurran las partes, pues aceptar esto sería desnaturalizar las características propias de la acción constitucional, más aun, cuando lo pretendido con ella sea enjuiciar una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada.

²³ ARTÍCULO 238. Contradicción del dictamen. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

1. Del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.



En atención a lo expuesto en precedencia, la sentencia de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Curta del Consejo de Estado será confirmada.

En mérito de 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 29 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que **declaró improcedente** la acción de tutela de la referencia.

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

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

