
EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ
EN LA ACCIÓN DE TUTELA

LOS ARGUMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN

Reimpresión 2023

I.S.B.N 978-958-59808-7-7

I.S.B.N Digital 978-628-7529-93-9

© Diego León Gómez Martínez 2023

eclosion@hotmail.com

© Universidad Santiago de Cali 2023

editor@usc.edu.co

© Editorial Diké S.A.S. 2023

www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com

Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23

e-mail: jadguzman@yahoo.com

editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarras, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /

info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04

RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng

e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Imagen de portada: La Persistencia de la Memoria

Autor: Salvador Dalí

Tomado de: <https://historia-arte.com/obras/la-persistencia-de-la-memoria>

El Principio de Inmediatez en la acción de Tutela 1ra edición impresa en junio de 2017. Reimpresión enero de 2023.

Esta edición fue impresa en los talleres de Termimpresos Calle 72 Sur No. 43A-18 Cel.: 3116473467 e-mail: craulq@yahoo.com Medellín - Colombia

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

DIEGO LEÓN GÓMEZ MARTÍNEZ

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ
EN LA ACCIÓN DE TUTELA

LOS ARGUMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN

Reimpresión 2023



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Gómez Martínez, Diego León

El principio de inmediatez en la acción de tutela : Los argumentos de la interpretación / Diego León Gómez Martínez. – Medellín : Editorial Diké S.A.S. : Universidad Santiago de Cali, 2023

158p.

Incluye bibliografía

ISBN 978-958-59808-7-7

1. Acción de tutela – Colombia 2. Garantías constitucionales – Colombia 3. Caducidad (Derecho) I. Título

CDD: 342.861066 ed. 23

CO-BoBN– a1002340

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez

Presidente Honorario del Comité Editorial

DIEGO LEÓN GÓMEZ MARTÍNEZ



Abogado y Magíster en Derecho,
Universidad Santiago de Cali (Colombia).
Master in Global Rule Of Law and Constitutional
Democracy , Università degli Studi di Genova –
Istituto Tarello per la Filosofia de Diritto (Italia).
Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de
Nuevo León (México). Decano y profesor de
la Facultad de Derecho de la Universidad
Santiago de Cali.

CUERPO DIRECTIVO

JUAN PORTOCARRERO

Presidente Consejo Superior

JULIANA SINISTERRA QUINTERO

Vicepresidenta Consejo Superior

CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO

Rector

JORGE ANTONIO SILVA LEAL

Vicerrector Académico

ZONIA JAZMÍN VELAZCO RAMÍREZ

**Vicerrectora Administrativa y
Directora Financiera**

LORENA GALINDO

Secretaria General

JESÚS DAVID PERDOMO JACANAMEJOY

Director Seccional Palmira

ROSA DEL PILAR COGUA ROMERO

Directora General de Investigaciones

JORGE ELIÉCER OLAYA GARCERÁ

**Director General de Extensión
Universitaria y Proyección Social**

ÓSCAR ALBEIRO GALLEGRO GÓMEZ

Director de Bienestar Universitario

GIOVANNY UPEGUI DUARTE

**Director General de Planeación y
Desarrollo**

DIEGO FERNANDO TARAPUÉS SANDINO

Decano de la Facultad de Derecho

DIRECTIVOS DE LA FACULTAD DE DERECHO

JORGE ANTONIO SILVA LEAL

ROSA DEL PILAR COGUA ROMERO

DIEGO FERNANDO TARAPUÉS SANDINO

YENY MABEL LARA PARRA

EDWIN FLÓREZ LÓPEZ

MARÍA FERNANDA DÍAZ VELÁSQUEZ

SANDRA YANINA LÓPEZ DUQUE

DEYBY SEBASTIAN SALAS TOSNE

WILLIAM SALAZAR RIOS

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

EDITOR EN JEFE

EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	13
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	19

CAPÍTULO I

LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA. BREVE CONTEXTUALIZACIÓN

1. Planteamiento general del problema.....	23
2. La génesis del artículo 86 y de la acción de tutela en la constitución colombiana: una breve introducción casi histórica.	29
2.1. <i>El origen de la acción de tutela</i>	32

CAPÍTULO II

LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN FRENTE AL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

1. La caducidad y la prescripción	37
1.1. <i>Sobre la caducidad</i>	37
1.2. <i>Sobre la prescripción</i>	41
1.3. <i>El concepto jurídico del principio de inmediatez y su diferencia con la caducidad y la prescripción</i>	46

CAPÍTULO III

EL ESCEPTICISMO INTERPRETATIVO Y EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. UN MARCO TEÓRICO

1. Breve descripción sobre la teoría escéptica de la interpretación jurídica y los principios jurídicos	55
---	----

2.	La distinción entre disposición y norma. La posibilidad de construir normas implícitas	67
3.	Construcción de normas implícitas.....	72
4.	La construcción de principios implícitos.....	77
5.	Los argumentos de la interpretación	79
5.1.	<i>El argumento a contrario</i>	82
5.2.	<i>EL argumento teleológico</i>	84
5.3.	<i>El argumento sistemático</i>	85
5.4.	<i>El argumento a simili</i>	86

CAPÍTULO IV

LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 86 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. UN ACTO DE CONSTRUCCIÓN JURÍDICA

1.	La interpretación del artículo 86 de la constitución política según la corte constitucional. Análisis meta-jurisprudencial: técnicas y productos interpretativos	89
2.	La interpretación de la corte: la construcción del principio de inmediatez. Técnicas y productos interpretativos	91
3.	El contenido del criterio de razonabilidad según la corte	98
4.	El impacto del criterio razonabilidad	102
	A MANERA DE CONCLUSIÓN.....	105
	BIBLIOGRAFÍA.....	111
	ANEXO	119

Dedicatoria

A Sofía, Amelia y Helena. Ellas son la persistencia de la memoria.

AGRADECIMIENTOS

Siempre que se escribe un texto se vive un proceso que involucra la relación con otros. En esa interacción existencial y personal se reciben consejos, sugerencias, correcciones, opiniones y referencias bibliográficas que contribuyen al pensamiento, a la reflexión, a la interpretación, a la descripción, a la formación de la idea que se intenta plantear. Todos esos diálogos algunas veces espontáneos, otras veces provocados, contribuyen siempre a la dialéctica que acompaña al acto argumentativo. Todas esas bellas conversaciones con experimentados y generosos colegas son determinantes a la hora de concretar por escrito lo que pensamos. Por ese motivo, es imperativo agradecer la grandeza de aquellos que tuvieron la gentileza de escuchar y contribuir a este proyecto, sin interés diferente al de la amistad académica sincera.

Agradezco profundamente a Diego Fernando Tarapués Sandino, quien como tutor se constituyó en una guía constante en la elaboración de este trabajo. Agradezco su confianza, su apoyo académico sincero y desinteresado.

De la misma forma profeso mis sentimientos de agradecimiento al querido profesor Héctor Hernández Mahecha, sabio maestro del Derecho Procesal cuyas recomendaciones fueron de mucha ayuda para la concreción de las ideas.

Mis agradecimientos, sin duda, también son para el gran compañero y amigo Sergio Molina Hincapié, pues sus buenos consejos y nuestras conversaciones sobre Hermenéutica y Argumentación jurídica han sido para mí de gran importancia en este proyecto.

También le agradezco al estimado profesor Hernel Perea Bonilla por las pertinentes sugerencias que oportunamente me hizo sobre escepticismo interpretativo.

Agradezco especialmente a mi esposa Alejandra Domínguez y a mi hija Sofía, mis compañeras en la aventura de la vida. Gracias por permitirme compartir con ustedes lo que más disfruto: la academia.

De manera especial un agradecimiento en la distancia al maestro de maestros Riccardo Guastini, sus enseñanzas y las conversaciones que sostuvimos en Imperia constituyen mi santo grial en la comprensión del Realismo Jurídico Genovés y la tesis escéptica de la interpretación.

También agradezco de manera especial y en la distancia a la luz analítica de los profesores italianos Mauro Barberis y Alessio Sardo, sin ellos esta segunda parte no sería posible... y la primera tampoco.

También de manera especial, agradezco al señor Rector de la Universidad Santiago de Cali doctor Carlos Andrés Pérez Galindo por el apoyo académico y financiero que viene dándole a la investigación en nuestra Universidad. Aprovecho, para felicitarlo por su gestión rectoral, la mejor en toda la historia de nuestra alma mater.

Gracias, también, al doctor Eduardo Quiceno y al profesor Edward Ordoñez por su interés en este proyecto. Gracias por permitir que este trabajo pueda ponerse en la mesa de discusión de la comunidad jurídico-académica nacional e internacional.

Por último, pero no menos importante, agradezco a todo el equipo de las editoriales DIKÉ y USC por permitir que tanto la primera como la segunda edición de este trabajo sea publicada bajo sus sellos.

El autor.

PRÓLOGO

La Corte Constitucional ha sido sin duda alguna una institución dinamizadora del derecho colombiano desde su creación y puesta en funcionamiento. Del mismo modo, la acción de tutela ha representado un mecanismo bastante efectivo para la garantía y exigibilidad jurídica de los derechos fundamentales que ha ayudado a materializar los postulados de la Constitución Política de 1991. En estos cinco lustros de implementación y desarrollo han sido varios los desafíos que se han presentado en la imperiosa labor de salvaguardar la tutela efectiva de los derechos fundamentales por parte del máximo juez constitucional. Si bien en el trasegar de esta labor, la jurisprudencia del tribunal constitucional colombiano ha brillado por un elevado reconocimiento social, jurídico y académico nacional e incluso internacional, también han existido planteamientos bastante polémicos y controversiales que han generado grandes discusiones.

Uno de estos temas candentes es justamente el abordado por este libro, es decir, el denominado principio de inmediatez que la Corte deriva de una interpretación, a todas luces muy debatible, del primer inciso del artículo 86 de la Carta Política: “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”.

En la aplicación de esta importante disposición, la Corte en un ejercicio interpretativo ha establecido que de la expresión “protección inmediata” se deriva aquella exigencia de inmediatez en la

solicitud de protección del derecho fundamental vulnerado. De ahí se desprenden al menos dos aspectos muy discutibles que bien son abordados en este estudio desde una perspectiva principalmente descriptiva y hermenéutica: i) el siempre polémico tema de los alcances de la interpretación y el dilema de la discrecionalidad judicial de la Corte Constitucional colombiana; y ii) el caso concreto frente a los alcances y sentido del establecimiento del principio de inmediatez en el ámbito procesal.

Por una parte, la Corte ha sentado una línea jurisprudencial sobre el denominado principio de inmediatez a partir de la Sentencia SU-961 de 1999, donde ha fijado unos criterios que han dado forma a este principio. Algo que no se encuentra explícitamente establecido en el texto que debe proteger aquel órgano defensor de la Constitución. En ese sentido, se parte de la identificación de un acto de construcción jurídica que nos conduce necesariamente a evaluar los alcances de la labor interpretativa y de creación de derecho por parte de nuestro tribunal constitucional. Tal como lo aborda este libro, y como ya ha sido ampliamente ilustrado en diversos libros y artículos sobre el tema, la discreción judicial es una realidad innegable en los Estados Constitucionales de Derecho contemporáneos, la cual hace parte del margen de actividades interpretativas del juez constitucional, de donde ineludiblemente se generan normas implícitas.

El autor reconoce que no le incomoda que “la interpretación y aplicación del derecho resulte ser abiertamente discrecional”, sino más bien sus “consecuencias jurídicas” en este caso, las cuales resultan ser muy costosas “respecto a la protección de los derechos constitucionales fundamentales”. En efecto, la generación de esas normas implícitas a partir de la interpretación y aplicación del texto constitucional, hacen que el mismo tribunal constitucional pueda autobrindarse “ulteriores poderes”, usando las expresiones del mismo autor. En ese orden de ideas, ejemplifica el autor en la creación de la regla del término razonable por parte de la Corte Constitucional, que al asociarla con el Principio de Inmediatez, conducen a la

autoatribución de un “poder discrecional de decidir cuándo resulta aceptable proceder a la protección de los derechos fundamentales y cuando no”.

Es justamente este último aspecto el que genera la reflexión sobre el segundo punto que se mencionó arriba: los alcances y el sentido del establecimiento del principio de inmediatez en el ámbito procesal. Si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que el Principio de Inmediatez no puede entenderse como un término de prescripción o caducidad, además porque dichos términos no existen en el Derecho Procesal Constitucional colombiano y porque el propio art. 86 de la Constitución prevé que la acción de tutela se puede presentar “en todo momento y lugar”; en el contexto aplicativo de este principio, no deja de generar suspicacias sus consecuencias y dimensionamiento a nivel procedimental. En ese sentido, se puede afirmar que el Principio de Inmediatez, de acuerdo a los precedentes de la Corte, pasa a ser una “causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela”, tal como lo plantea este libro.

Estos dos puntos brevemente referenciados son apenas la entrada de un amplio y compuesto conjunto de aspectos que desde un enfoque hermenéutico ha decidido abordar Diego León en su segundo libro. Un libro que sin desconocer las significativas contribuciones dadas por la Corte Constitucional en el último cuarto de siglo, invita a ejercer una postura crítica frente a precedentes jurisprudenciales que restringen la exigibilidad y garantía jurídica de los derechos fundamentales, a partir de lo que considera son poderes ulteriores autoconcedidos. Esta autoatribución además de no tener respaldo expreso en el texto constitucional que fundamenta el actuar de la Corte Constitucional, pasa a ser ejercida de manera discrecional y con ello se relativiza la protección material efectiva de los derechos fundamentales.

Diego Fernando Tarapués Sandino
Magistrado Auxiliar del Tribunal para
la Paz de la JEP, Sala de revisión.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende ser descriptivo en razón de que, en lo posible, evitará la realización de juicios de valor que aleje el análisis del fenómeno estudiado, esto es, el Principio de Inmediatez en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, en tal sentido el texto tratará de ser fiel al postulado según el cual: una descripción sigue siendo una descripción aunque se haga sobre una estipulación¹. Por ello en estas líneas no se hará valoración de las interpretaciones de la Corte frente al artículo 86 de la Constitución Política, sino que solo se analizarán descriptivamente desde una parte de la Teoría Realista del Derecho en su enfoque genovés. Por ende, el marco teórico que determina el análisis que aquí se hará, está demarcado por la tesis escéptica de la interpretación y de la argumentación sostenida, específicamente, por los realistas genoveses Giovanni Tarello² y Riccardo Guastini³.

1 Hart H.L.A, Postscriptum, en La Decisión Judicial. El Debate Hart – Dworkin, Siglo del hombre editores, Bogotá, 2005, página 98.

2 Tarello Giovanni, La interpretación de la Ley, traducción de Diego Dei Vecchi, Palestra, Lima, 2013.

3 “[La] teoría escéptica de la interpretación que se remonta al “realismo jurídico” americano de la primera mitad del siglo XX, que también está implícita en la “doctrina pura” del derecho (de Hans Kelsen), y que hoy es sostenida por una parte minoritaria de la doctrina (la escuela genovesa). [Es una teoría que] siendo consciente de la multiplicidad de técnicas interpretativas y del rol jugado por las construcciones dogmáticas de los juristas, toma en serio la equívocidad y la vaguedad del lenguaje de las fuentes del derecho, lo que tiene por consecuencia que, antes de la interpretación, no existe algún sentido “objetivo” de los textos normativos”. Guastini Riccardo, Nuevos estudios sobre la interpretación, traducción de Diego Moreno Cruz, Primera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, página 99.

En relación con las tesis sobre la interpretación que sostiene la escuela jurídica genovesa, es importante resaltar que no todos sus integrantes plantean el escepticismo de Tarello o de Guastini, ya que por ejemplo en Comanducci puede observarse una teoría mixta⁴ o en el caso de Barberis puede verse que, explícitamente, se sostiene una teoría de la interpretación que es intermedia entre el escepticismo y la teoría mixta⁵. Sin embargo, a pesar de la importancia de estas tesis en el debate de la escuela, este trabajo da cuenta de su objeto solo a partir del marco teórico mencionado.

Siguiendo ese enfoque analítico, en el primer capítulo, el texto se ocupa del planteamiento general del problema en donde se muestra concretamente cual es la inquietud que inspira el resto del trabajo. En ese mismo capítulo, con la intención de dar un poco de contexto al análisis, se realiza una breve reseña histórica sobre la génesis del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia. Con ese mismo fin se hace un esbozo sobre el origen de la acción de tutela en Colombia. Estos primeros puntos se presentan para que el lector pueda comprender de una forma breve el panorama general de la acción de tutela y puede adentrarse en los análisis que se desprenden de ese legado.

Posteriormente, en el capítulo segundo, se tocan varios temas relacionados con el Principio de Inmediatez. Dado a que existe una discusión doctrinaria sobre si dicho principio es una especie de prescripción o de caducidad, se aborda el tratamiento doctrinal sobre estos dos conceptos en el discurso de los juristas. También se hace una breve distinción sobre los mismos. Una vez establecidas estas distinciones se indica finalmente lo referente a la naturaleza jurídica del Principio de Inmediatez.

4 Comanducci Paolo, La interpretación Jurídica, en: Hacia una teoría analítica del Derecho, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, página 93-113.

5 Barberis Mauro, Interpretar, aplicar, ponderar. Nueve pequeñas diferencias entre la teoría genovesa y la mía, en: Diritto & Questioni Pubbliche, D&Q, n. 11/2011, páginas 547-549.

El tercer capítulo se ocupa del marco teórico que determina el análisis aquí propuesto. En ese sentido el texto aborda las bases teóricas de la tesis escéptica de la interpretación. Para ello se describe en parte la teoría de la interpretación y de la argumentación. Este marco teórico es de vital importancia para la comprensión de lo que se analizará en el capítulo siguiente. En este acápite, además de comprender en parte el Realismo Jurídico genovés y la tesis escéptica de interpretación, podrá el lector fundamentar lo que se describe y analiza de las interpretaciones de la Corte.

Finalmente, en el capítulo cuarto se abordará el tema propio de las interpretaciones de la Corte frente al artículo 86 de la Constitución Política. En esa misma ruta de análisis se observará la forma en que el alto tribunal utiliza algunas técnicas interpretativas para fundamentar sus decisiones interpretativas, mediante las que realiza el acto de construcción jurídica a través del cual crea la norma inexpressa y el principio implícito de inmediatez. Luego de hacer esto, en el texto se analiza el criterio de razonabilidad propio de este principio, para concluir advirtiendo el impacto que este criterio tiene, específicamente, para la protección de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela. Finalmente se ofrecen algunas conclusiones.