

5-3-10

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
CORTE CONSTITUCIONAL**



**Sentencia: T-583/2009**

**Ref.: Expediente T-2.268.572**

Acción de Tutela instaurada por el señor Rafael José Arango Restrepo contra el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente:

**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

### **SENTENCIA**

En la revisión del fallo de tutela adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral del 25 de marzo de 2009, mediante el cual confirmó la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión, Laboral del 18 de febrero de 2009.

### **1. ANTECEDENTES**

#### **1.1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

1.1.1 En el año 2006, el señor Rafael José Arango Restrepo interpuso acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales.

- 1.1.2 Los hechos alegados por el accionante en aquella oportunidad fueron los siguientes:
- 1.1.2.1 El 13 de septiembre de 2004, 19 meses después de la solicitud de su pensión, el Seguro Social le notificó al accionante la Resolución 15052 de 2004, en la cual le negaba su pensión, aduciendo la falta de pago de un bono pensional. Frente a esta decisión el accionante presentó recurso de reposición. En la resolución del recurso, el Seguro revocó la Resolución y señaló expresamente que el accionante se encontraba amparado por el régimen de transición y que reconocía la pensión con fundamento en los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985.
- 1.1.2.2 Sin embargo, el Seguro Social no aplicó en su integridad el régimen favorable establecido en la Ley 33 de 1985. En este sentido, sólo tuvo en cuenta la edad y el tiempo de servicios, sin considerar la forma de calcular el ingreso base de liquidación consagrado en la Ley 33. En efecto, allí se consagra que el ingreso base de liquidación debe calcularse con base en el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.
- 1.1.2.3 Contra esta decisión, el señor Rafael José Arango Restrepo interpuso recurso de apelación con el fin de obtener el respeto al régimen especial que lo amparaba, por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional era clara en establecer que el mismo no puede aplicarse en forma fraccionada, ni parcial ni mucho menos en abierta contradicción con el principio de favorabilidad en materia pensional.
- 1.1.2.4 Ante la falta de respuesta del Seguro Social, el señor Rafael José Arango Restrepo interpuso acción de tutela y solicitó que *“conforme la Ley 33 de 1985 como norma anterior aplicable en virtud al régimen de transición (...), se ordene al ISS para que de manera inmediata se me incluya en nómina y se me comience a pagar mi derecho pensional en cuantía igual al 75% del último salario promedio mensual el cual fue certificado por las Empresas Públicas de Medellín”*.
- 1.1.3 Mediante providencia del 26 de septiembre de 2006, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín amparó los derechos del señor Rafael José Arango Restrepo. En el estudio del caso concreto consideró *“por lo que el instituto está incurriendo en grave error al no aplicar la normatividad que le corresponde para liquidar y cancelar la pensión del accionante, fuera de eso los encargados de hacer las mencionadas liquidaciones están desafiando, por decir lo menos, a quienes administran justicia, pues son innumerables los pronunciamientos respecto al reconocimiento de este tipo de prestaciones, sin olvidar además, que se parte del supuesto de que el personal que realiza el*

*reconocimiento de este tipo de prestaciones es totalmente idóneo y conecedor de los regímenes aplicables para cada caso y de una correcta aplicación de los regímenes especiales a que se hicieron acreedores los beneficiarios del régimen de transición” Lo anterior aunado a que el mismo instituto accionado en la resolución que le concede la pensión al actor, confiesa que éste es beneficiario del régimen de transición a quien en virtud del mismo le es aplicable la ley 33 de 1985, separándose descaradamente y en abierta violación a los derechos fundamentales adquiridos, al debido proceso y demás, de las normas aplicables para el caso”.*

- 1.1.4** En consecuencia, el juez de instancia ordenó: *“CONCEDER la tutela presentada por el señor RAFAEL ARANGO RESTREPO, identificado con la c.c. 8.283.250 en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por violación de los derechos fundamentales invocados por él, conforme se dijo en la parte motiva.*

*SEGUNDO: Por lo tanto se ordena al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que en el improrrogable término de VEINTE (20) días proceda a dar cumplimiento a esta sentencia y resolver de fondo a través de acto administrativo la reliquidación de la pensión conforme a las normas legales, esto es, el art. 1 de la ley 33 de 1985 en su totalidad, solicitada mediante recurso de apelación interpuesto por el accionante RAFAEL JOSÉ ARANGO RESTREPO, identificado con la c.c. 8.283.250”*

La sentencia no fue recurrida por el Instituto de Seguros Sociales.

- 1.1.5.** El 12 de octubre de 2006, es decir, en fecha posterior a la del fallo de tutela, al señor Rafael José Arango Restrepo se le notificó la Resolución No. 06998 del 11 de abril de 2006. Allí se confirmó la decisión recurrida y la pensión fue nuevamente reconocida, teniendo como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicios y sin darse aplicación integral de la Ley 33 de 1985. En la resolución se lee:

*“Ahora el recurrente esta solicitando la aplicación de la liquidación de la pensión con base en dos regímenes aparentemente diferentes pero que no es así por lo siguiente: Le Ley 33 de 1993 (sic) fue derogada por la implementación de la Ley 100 de 1993, por ello no se podría haber solicitado la aplicación del principio de favorabilidad sino de la condición más beneficiosa, sin embargo, tampoco es viable la aplicación de este principio, por que este tránsito de legislación podría haber afectado expectativas legales de algunos asegurados próximos a adquirir la pensión (...) y por ello fue previsto por el*

*legislador un régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el cual solamente mantuvo el régimen anterior o sea para el presente caso la Ley 33 de 1995, la edad, el tiempo y el monto en él establecidas, con relación a la liquidación [ingreso base de liquidación] de la pensión de vejez (...) debe efectuar conforme a lo establecido en el inciso 3ro del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que es como se encuentra liquidada la pensión de vejez del asegurado RAFAEL JOSÉ ARANGO RESTREPO”.*

- 1.1.6. Como el Instituto de Seguros Sociales no cumplió la orden proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito, y por el contrario, mantuvo en su integridad el acto de reconocimiento de la pensión, el señor Rafael José Arango Restrepo propuso incidente de desacato ante el Juzgado Once Laboral del Circuito.
- 1.1.7. En Auto fechado el 18 de mayo de 2007, el Juzgado Once Laboral del Circuito negó el incidente de desacato al considerar que la orden era la respuesta al recurso de apelación y que por tanto, ya había sido cumplida. Señaló el fallador: *“De lo anteriormente expuesto se desprende con meridiana claridad que la entidad accionada al resolverle al accionante el recurso de apelación mediante Resolución 6998 expedida en abril de 2006, la misma que le fue notificada el 12 de octubre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales ya dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por este juzgado el 26 de septiembre de 2006, cesando por ello la vulneración del derecho fundamental de petición y demás derechos invocados por el tutelante.”*
- 1.1.8. Contra esta decisión, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante Auto del 8 de octubre de 2007, negó el recurso de reposición, y señaló que mediante este Auto aclaraba su orden y señaló *“Un detenido análisis del fallo de tutela, nos conduce a tener que aclarar que en el se ordenó a la entidad demandada a RESOLVER DE FONDO Y A TRAVES DE ACTO ADMINISTRATIVO LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CONFORME A LAS NORMAS LEGALES, ESTO ES, EL ART. 1 DE LA LEY 33 DE 1985 EN SU TOTALIDAD, mas no que se realizara de inmediato la reliquidación de la pensión de jubilación.*

Por otro lado, consideró este Despacho que al momento de proferir el fallo de tutela, esto es, el 26 de septiembre de 2006, ya se había producido el acto administrativo 06998 del 11 de abril de 2006, que sólo vino a ser notificado el 12 de octubre de 2006. Por esta razón, desde antes de la interposición del amparo, el recurso de apelación ya

había sido resuelto de fondo, y por tanto, la discusión del acto escapa de la competencia del juez de tutela.

**1.1.9.** Por su parte, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Novena de Revisión, al tramitar la resolución del recurso de apelación señaló que tal recurso no era procedente, por cuanto en materia de tutela, la única decisión apelable es el fallo y en materia de incidente de desacato, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra que es la decisión que impone la sanción se encuentra sometida a consulta. Por tanto, el Tribunal se abstiene de conocer el recurso por improcedente.

**1.1.10.** Posteriormente, el señor Rafael José Arango Restrepo interpuso recurso de nulidad contra los Autos de fecha 18 de mayo de 2007 y 8 de octubre de 2007, por violación al debido proceso por desconocer las órdenes dadas en la acción de tutela y desconocer la cosa juzgada constitucional. El juez reitera sus argumentos y niega la nulidad impetrada.

**1.1.11.** El señor Rafael José Arango interpuso recurso de apelación. Nuevamente, mediante Auto del 21 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Medellín niega el recurso por cuanto el Auto no es apelable.

**1.1.12.** Al no contar con más recursos procesales a su alcance, el accionante tuteló contra el Juzgado Once Laboral del Circuito. Lo anterior por cuanto, en su opinión, los Autos del 18 de mayo de 2007 y 8 de octubre de 2007, proferidos durante el trámite incidental de desacato, incurrieron en una flagrante vía de hecho al desconocer abiertamente la orden proferida por este mismo juzgado en sentencia de tutela del 26 de septiembre de 2006.

**1.1.13.** En estos términos, en sentir del accionante, se desconoce la existencia de una sentencia de tutela en firme, situación que se encuentra probada en el hecho de que el Juzgado Once laboral del Circuito, al conocer de la reposición del Auto que negó el incidente de desacato (providencia del 8 de octubre de 2007) dijo aclarar la orden dada, violando la cosa juzgada constitucional.

## **1.2. CONTESTACIÓN DEL DESPACHO ACCIONADO**

El Juzgado Once Laboral del Circuito, dentro del término del traslado, dio contestación a la acción de amparo. Como primer punto adujo que la acción de tutela no procedía contra otra acción de tutela.

Señala que el accionante siempre ha pretendido que se le pague su derecho pensional en cuantía igual al 75% del último salario promedio mensual, pretensión no acogida por el Despacho que siempre la ha considerado inconducente, antijurídica e improcedente de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En estos términos, señaló que el Juzgado sólo accedió a tutelar el derecho de petición, para resolver de fondo la solicitud presentada con aplicación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. PRIMERA INSTANCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA LABORAL

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, denegó el amparo, mediante providencia datada el 18 de febrero de 2009.

#### 2.1.1. Consideraciones del Tribunal

En primer lugar, afirmó el Tribunal que: *“si bien es cierto que la sentencia de tutela dictada por el Juez Once Laboral del Circuito de Medellín resulta confusa y puede llevar a errores en su interpretación, al establecer una serie de hechos y situaciones que el final no son tutelados por estar imposibilitado hacerse vía tutela”,* algunos apartes permiten concluir que el derecho amparado fue el de petición. Así por ejemplo, se cita un párrafo de la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 que dice *“se deja en claro de una vez que a través de esta vía no se está reconociendo un derecho económico, pues valga decirlo éste no está en discusión, dado que ya ha sido reconocido, sólo que en forma deficitaria, sino que se trata es de proteger los derechos fundamentales invocados, por encontrar la actuación del ISS totalmente arbitraria y sin fundamento legal que la llevan a apartarse de las normas claras y determinadas para este tipo de reconocimientos pensionales.”*

Concluyó el juez de instancia *“a pesar de que el fallo de instancia hace alusión a la posible aplicación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 en su totalidad, teniéndose por tanto que no resulta cierto según lo manifestado por el Juzgado al contestar la presente acción, realmente el derecho tutelado y que se obligó a dejar de vulnerar al ISS fue el de petición consagrado constitucionalmente por el artículo 23”.*

### 2.1.2. Impugnación de la decisión de primera instancia

El accionante manifestó su inconformidad y señaló que, a diferencia de lo sostenido por el “a-quo”, la orden de la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 no es confusa y por tanto, en el trámite del incidente de desacato el juez de tutela *“haciendo un giro de 360, sin ningún reato y de manera abiertamente ilegal se despojó de su función jurisdiccional, tomó el carácter de agente oficioso, y entró a revocar su propia sentencia”*.

Señaló que en la sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Medellín aceptó que todas las consideraciones del juez se encontraban encaminadas a dar aplicación integral de la Ley 33 de 1985, pero en forma contradictoria dijo que en la Sentencia del 26 de septiembre de 2006, el Juzgado Once Laboral sólo amparó el derecho de petición.

Por último dijo que el “a-quo” se limitó a transcribir algunos apartes de la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 relacionadas con la afectación del derecho de petición, pero es claro que las decisiones proferidas en el trámite del incidente de desacato modificaron las órdenes proferidas en la primera acción de tutela.

## 2.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL

A través de providencia fechada el 25 de marzo de 2009, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En relación con el caso concreto consideró que en virtud de lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no es posible interponer acciones de tutela contra otra acción de tutela, puesto que ello afectaría los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada.

Por otro lado, señaló que *“el accionante pretende que se reliquide su pensión, conforme sus expresos lineamientos y pese a que la orden dada por el juez, al conceder el amparo, sólo protegió el derecho de petición. Así pues, su empeño en buscar a través de una nueva queja que, en un medio que no resulta idóneo, se produzca la referida liquidación de acuerdo con sus expectativas, es a todas luces improcedente, pues, se reitera, si el amparo lo fue del derecho de petición”*

### **3. PRUEBAS**

En el trámite de la acción de amparo fueron aportadas, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

#### **3.1. DOCUMENTALES**

- 3.1.1 Acción de tutela interpuesta por el señor Rafael José Arango Restrepo contra el Instituto de Seguro Social el 8 de septiembre de 2006.
- 3.1.2 Copia de la Resolución 06998 del 11 de abril de 2006 proferida por el Seguro Social, Seccional Antioquia.
- 3.1.3 Copia de la Sentencia del 26 de septiembre de 2006 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín.
- 3.1.4 Derechos de petición elevados por el señor Rafael José Arango Restrepo al Seguro Social solicitando el cumplimiento de la Sentencia del 26 de septiembre de 2006.
- 3.1.5 Auto del 18 de mayo de 2007, mediante el cual el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, niega el incidente de desacato.
- 3.1.6 Auto del 8 de octubre de 2007, mediante el cual el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín niega el recurso de reposición contra el Auto del 18 de mayo de 2007.
- 3.1.7 Auto del 12 de octubre de 2007, mediante el cual el Tribunal Superior de Medellín se abstiene de conocer el recurso de apelación por ser improcedente.
- 3.1.8 Auto del 20 de octubre de 2008, mediante el cual el Juzgado Once Laboral del Circuito niega la nulidad presentada por la accionante contra el Auto del 18 de mayo de 2007 y del 8 de octubre de 2009.
- 3.1.9 Auto del Tribunal Superior de Medellín del 21 de noviembre de 2008, mediante el cual declara improcedente la apelación contra el auto que niega la nulidad.

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **4.1. COMPETENCIA**

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## **4.2. CONSIDERACIONES JURIDICAS**

### **4.2.1. El problema jurídico**

En el presente caso, corresponde a la sala determinar: si podría hablarse de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones proferidas dentro del trámite incidental de desacato por el supuesto desconocimiento de una sentencia de tutela en firme, por parte del mismo juez que la profirió.

Para el efecto se estudiarán los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, (ii) la jurisprudencia en relación con la posibilidad de interponer una acción de tutela contra el trámite incidental de desacato y (iii) la cosa juzgada constitucional que ampara a las decisiones de tutela en firme.

### **4.2.2. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra una providencia judicial**

A partir de la sentencia C-592 de 1993<sup>1</sup>, la jurisprudencia constitucional ha admitido reiteradamente la procedencia excepcional para interponer una acción de tutela contra providencias judiciales. En estos términos, en la referida providencia se dijo que el caso sólo ocurriría cuando el pronunciamiento del funcionario judicial incurriera en una vía de hecho, entendida ésta como una decisión abiertamente arbitraria.

Ahora bien, la Sentencia C-590 de 2005 superó la tesis de la vía de hecho e introdujo las causales de procedencia y de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En dicha sentencia, esta Corporación estableció claramente que la acción de amparo puede interponerse contra cualquier autoridad pública, incluyendo las providencias judiciales proferidas por los jueces de la República, siempre y cuando se presenten los requisitos señalados en la Sentencia C-590 de 2005.

En estos términos, recordó que la doctrina constitucional en la materia *"no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino*

---

<sup>1</sup> M.P. Fabio Morón Díaz, 9 de diciembre de 1993. En esta oportunidad la Corte dejó sentado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se da cuando el funcionario ha proferido una decisión tal que, por arbitraria e ilegítima, no puede ser considerada una providencia judicial propiamente dicha.

*también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta<sup>2</sup>”, en cuanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos obliga a los Estados partes de la comunidad internacional a establecer un recurso sencillo, efectivo y breve de protección cierta de los derechos fundamentales de los asociados siempre que se los amenace o desconozca.*

Se refirió esta Corte, en la sentencia de constitucionalidad en comento, a los distintos cuestionamientos que se formulan en relación con la acción de tutela contra decisiones judiciales en firme y concluyó i) que no es de recibo argumentar que en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se resolvió restringir la protección constitucional al ámbito de las actuaciones administrativas, porque esta propuesta, luego de haber sido debatida *“resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita<sup>3</sup>”*; y ii) que no es dable admitir que la acción de tutela contraría la naturaleza de la protección de los derechos fundamentales, en cuanto desconoce las decisiones de las autoridades judiciales instituidas para protegerlos, *“porque la doctrina constitucional comparada parece coincidir de manera unánime en que la tutela -amparo o acción de constitucionalidad- contra las sentencias es un corolario lógico del modelo de control mixto de constitucionalidad (..) necesario para garantizar, simultáneamente, la primacía de la Constitución y de los derechos fundamentales”*. Indicó la decisión:

*“Los desacuerdos en la doctrina y la jurisprudencia más especializada se producen más bien en torno al alcance de esta figura y al tipo y grado de eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito judicial. No obstante, a estas alturas de la evolución de la doctrina constitucional, parece que nadie niega la importancia de que exista un último control de constitucionalidad de aquellas sentencias que hubieren podido vulnerar los derechos fundamentales de las partes y, en particular, el derecho de acceso a la administración de justicia.*

<sup>2</sup> Al respecto Cfr entre otros, los autos 220A/02, 149A/03, 010/04 y la sentencia SU-1158 del 4 de diciembre de 2003, MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>3</sup> En este aparte se hace referencia a la propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Teresa Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.182 en la cual se propone restringir el ámbito de aplicación de la tutela y los debates consecuentes hasta la votación definitiva del texto del hoy artículo 86 de la Constitución. Dicha propuesta fue votada y negada por la Asamblea.

No puede perderse de vista que la más importante transformación del derecho constitucional en la segunda mitad del siglo XX fue la consagración de la Constitución como una verdadera norma jurídica. En otras palabras, en el nuevo Estado constitucional, las constituciones -y en particular los derechos fundamentales- dejaron de ser normas formalmente prevalentes pero jurídicamente irrelevantes para convertirse en las normas jurídicas de mayor eficacia o poder vinculante dentro del ordenamiento. Para lograr esta transformación, los distintos sistemas jurídicos incorporaron al texto constitucional poderosos sistemas de garantía tendientes a asegurar la sujeción de todos los órganos del Estado a las disposiciones constitucionales y, muy en particular, a los derechos fundamentales.

En este novedoso y potente sistema de protección de la Constitución, la tutela contra sentencias juega un papel fundamental: el control de constitucionalidad de las sentencias sirve para desplegar con fuerza la eficacia normativa de los derechos fundamentales en todos los ámbitos de aplicación del derecho. En otras palabras, de lo que se trata es de asegurar el llamado "efecto irradiación" de los derechos fundamentales en jurisdicciones acostumbradas a seguir fielmente los mandatos del derecho legislado sin atender a las normas constitucionales que podrían resultar relevantes para resolver la respectiva cuestión.

Entonces, la acción de tutela -o el llamado recurso de amparo o recurso de constitucionalidad- contra sentencias constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado. En otras palabras, la tutela contra sentencias es el mecanismo máspreciado para actualizar el derecho y nutrirlo de los valores, principios y derechos del Estado social y democrático de derecho."

Por otra parte, dentro de estos requisitos la Corte Constitucional distinguió unos de procedencia de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de procedibilidad de carácter específico, que tocan con el análisis de fondo del amparo.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes. (...)*

*b. 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 (...)*

*c. 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 (...)*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela.*

*i. Violación directa de la Constitución.”*

En cuanto a los requisitos específicos de procedibilidad, la sentencia C-590 de 2005, al hacer una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre los defectos que hacen incurrir en una vía de hecho judicial, considera que para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. Estos son:

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”*

Se concluye, entonces, que sólo en las situaciones en que se presente estos errores, resulta procedente hablar de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y, en consecuencia, es posible, a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a estudiar si resulta posible la interposición de una acción de tutela contra las decisiones judiciales que se tomen en el trámite incidental de desacato por el incumplimiento de una orden proferida en sede de tutela. Lo anterior, por cuanto es claro que no es posible interponer una tutela contra otra acción de amparo.

#### **4.2.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra las decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato a órdenes dadas por el juez de de tutela.**

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone:

***“Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.***

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.*

*Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.*

***En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (Negrilla fuera del texto original).***

Por su parte, el artículo 52 del citado Decreto señala:

*“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico<sup>4</sup> quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

<sup>4</sup> Al respecto, en la Sentencia T-421 del 23 de mayo de 2003, MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corporación precisó: “La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.” En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad el establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida.”

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela, tiene por objeto lograr la eficacia de las órdenes proferidas dentro del trámite de la acción, orientadas a proteger los derechos fundamentales invocados por el actor. Así, esta Corporación ha considerado que *"[L]a sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada."*<sup>5</sup>

Pero por otro lado, las disposiciones referidas nos permiten concluir que contra las decisiones tomadas por el juez constitucional en el trámite del incidente de desacato, no procede recurso alguno, pues la legislación no contempló esta posibilidad. Así mismo, se entiende que las decisiones que se tomen en el trámite del incidente de desacato, no deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.

Al respecto, en sentencia T-766 de 1998,<sup>6</sup> esta Corporación sostuvo: *"La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes. Si tramitada la consulta no hay objeción del superior, la sanción queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno. Y, obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho."*

Ahora bien, la jurisprudencia también ha resuelto el punto de si es posible interponer una acción de tutela contra aquellas decisiones. Ha dicho que, en principio, la acción de tutela no procede para atacar las decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato a órdenes dadas por el juez de tutela.

Sin embargo, la Corporación ha dejado en claro que sólo de manera excepcional, la acción de amparo procede para atacar este tipo de decisiones cuando reúnan los requisitos de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y por tanto, se constate una vulneración o una amenaza a los derechos fundamentales del sancionado. Únicamente en este escenario se contempla el concurso del juez constitucional en procura del restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados mediante la decisión de sanción.

<sup>5</sup> Sentencia C-092 de 26 de febrero de 1997, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo, 9 de diciembre de 1998.

En todo caso, es criterio de esta Corporación que, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, las decisiones que se tomen en el trámite del incidente de desacato no podrán versar sobre los juicios y valoraciones decididos en la sentencia de tutela. Así mismo, ha sostenido la Corte que el juez de tutela que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato, *“no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior, pues su análisis se encuentra limitado por las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en cuestión, esto, con relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante”*.<sup>7</sup>

Al respecto, en la sentencia T-088 de 1999,<sup>8</sup> esta Corte precisó:

*“El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.*

*Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.*

*Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello.*

*No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido*

<sup>7</sup> Sentencia T-944 de 9 de septiembre de 2005, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

<sup>8</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo del 17 de febrero de 1999. Reiterada en las sentencias T-406 de 25 de mayo de 2006, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería y T-533 de 3 de julio de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

*reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces contrario al ordenamiento jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial.*

*No admite la Corte como plausible la posibilidad de la "cascada de tutelas", menos en relación con asuntos claramente definidos por las instancias competentes, pues ello comportaría innecesario y peligroso factor de perturbación en la actividad judicial y en la misma función de defensa de los derechos fundamentales." (Negrilla fuera del texto original).*

Posteriormente, en Sentencia T-533 de 2003 y T-406 de 2006 la Corte reiteró su posición.

En síntesis, en principio, la acción de tutela no procede para atacar las decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato a órdenes dadas por el juez de tutela, excepto si dichas decisiones incurren en uno o varios de los defectos previstos por la jurisprudencia. En todo caso, el juez de tutela que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato, no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior; esto por cuanto, su análisis se encuentra limitado a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante como consecuencia de las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en comento.

#### **4.2.4. Alcance de la cosa juzgada constitucional en materia de tutela. Su desconocimiento genera un defecto orgánico.**

La jurisdicción constitucional prevé como mecanismo idóneo para atacar las decisiones tomadas por los jueces de tutela, en primera instancia, la impugnación del fallo. Así mismo, la revisión o la exclusión de revisión por parte de la Corte Constitucional implica un análisis del caso y cierra la discusión sobre el objeto de estudio del amparo, tal y como lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-1219 de 2001<sup>9</sup>.

Por lo tanto, el mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional

<sup>9</sup> En esta oportunidad la Corte dejó establecida la improcedencia de la acción de tutela contra una sentencia de tutela cuando ésta se basa en el argumento de que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la tutela era desde el principio resultaba improcedente.

en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos.

En este sentido, la decisión de la Corte Constitucional de no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Además, la cosa juzgada como producto del fenómeno de la no revisión por parte del máximo Tribunal Constitucional se cualifica, es decir, se convierte en cosa juzgada constitucional. Lo que implica que, ninguna autoridad judicial podrá volver a pronunciarse, en sede de tutela, sobre los mismos hechos, pretensiones y en contra de los mismos sujetos. La Corporación defendió esta posición en la Sentencia SU-1219 de 2001:

*“(.) la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.*

*Cosa juzgada constitucional y cosa juzgada ordinaria.*

*5.1 Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o*

*terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional<sup>10</sup>), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.*

*5.2. A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante." (Subrayas fuera de texto)*

<sup>10</sup> Reglamento Interno de la Corte Constitucional, Artículo 49. Sala de Selección de Tutelas. (...) Según el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el secretario general de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección (*Acuerdo 01 de 1997*).

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991 (*Acuerdo 01 de 1997*).

**Artículo 51. Insistencia.** Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.

2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

(*Acuerdo 04 de 1992*)

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

**Artículo 52. Trámite de la insistencia.** Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno (*Acuerdo 04 de 1992*).

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

Esta posición ha sido reiterada por esta Corporación. Así por ejemplo, según la Sentencia T-812 de 2005 la Corte Constitucional, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional hace que la sentencia se torne inmutable y definitiva, quedando cerrada cualquier posibilidad de modificación incluso por el juez que la profirió.

De otro lado, la Corporación ha señalado que el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, en materia de tutela, por parte de una autoridad judicial, produce un defecto orgánico, dado que el juez carecería de absoluta competencia para volver a pronunciarse sobre un asunto amparado con la cosa juzgada y su conducta se traduciría en una invasión de una competencia privativa de la Corte Constitucional.

En efecto, es claro que la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento, es la única competente para revisar las sentencias ejecutoriadas de amparo o para decidir no hacerlo.

Esta posición fue considerada por esta Corporación en Sentencia T-104 de 2007. Allí se conoció de una acción de tutela interpuesta contra el Consejo de Estado por proferir órdenes contrarias a una acción de tutela previa que no había sido seleccionada en sede de revisión. Consideró el Tribunal que esta conducta se encuadra dentro de uno de los defectos (requisitos de procedibilidad) que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales; el defecto orgánico. Dijo la Corporación:

*“En caso de que un asunto no sea seleccionado, se surte el fenómeno de la cosa juzgada constitucional -"inmutable y definitiva"- quedando ejecutoriada formal y materialmente la sentencia. Frente a esta situación, en materia de tutela, la Corte adquiere la naturaleza de "órgano de cierre". En consideración de la Corte, la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1º C.P.) opera una vez es decidido el caso por la sala de revisión, si el caso fue seleccionado, o una vez precluida la oportunidad para insistir en la selección para revisión, en caso contrario. Frente a esta cosa juzgada de naturaleza inmutable sería errado permitir la tutela contra tutela so pena de vulnerar la seguridad jurídica al reabrir un debate concluido.”<sup>11</sup>. En ese sentido es evidente entonces que frente al expediente T-579.617 y a la decisión de tutela allí adoptada solamente a esta Corte correspondía eventualmente examinar la sentencia proferida por el juez Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao -que no fue objeto de impugnación y por tanto fue enviada a la Corte para revisión la cual no se efectuó pues fue*

<sup>11</sup> Sentencia T - 1164 de 4 de diciembre de 2003, MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*excluida de selección- y en caso de encontrar que con dicha decisión se había incurrido en una vía de hecho por el desconocimiento de los derechos de quienes no hubieran sido convocados al proceso T-579.617 -argumento que se invocó en el proceso T-651.901 donde se profirió la sentencia que se ataca por el actor - solo a ella correspondía tomar una decisión.*

*En ese orden de ideas, como se desprende de las consideraciones hechas en la Sentencia SU-1219 de 2001 y en la jurisprudencia que la ha constantemente reiterado no cabe duda que la Sección Primera del Consejo de Estado actuando como juez de tutela incurrió en una vía de hecho, no solo al decidir una acción de tutela instaurada contra un fallo de tutela en clara oposición a la jurisprudencia constitucional de Unificación sentada en la sentencia SU-1219 de 2001 sino además al anular sin competencia para ello la decisión de tutela adoptada en el primer proceso que no había sido objeto de selección por la Corte, desconociendo así tanto la cosa juzgada constitucional como la competencia exclusiva de la Corte en este campo.”*

Como se aprecia, corresponde entonces única y exclusivamente a esta Corporación, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento, revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas de amparo mediante el mecanismo de la revisión, el que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar la efectiva protección de los mismos. En consecuencia, las órdenes dadas en una acción de tutela, que no ha sido impugnada, sólo podrían ser revisadas por esta Corporación, como intérprete autorizado de la Constitución Política y por expresa disposición de este ordenamiento.

#### **4.3. CASO CONCRETO**

**La Sala Sexta de Revisión** procederá a realizar un análisis del incidente de desacato iniciado por el señor Rafael J. Arango Restrepo contra el Seguro Social, Seccional Medellín ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín con el fin de determinar si se presentan las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

#### 4.3.1. Cumplimiento de los requisitos de procedencia

En primer lugar se observa que se cumplen los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto:

(i) Se discute una cuestión de relevancia constitucional, puesto que se alega el ostensible desconocimiento, en el trámite de un incidente de desacato, de la orden proferida por el juez de tutela. En otros términos, del cambio de la orden proferida por el juez de tutela en el trámite del incidente de desacato, lo que se traduciría en el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional que ampara una decisión de tutela en firme.

(ii) El señor Rafael José Arango no cuenta con más recursos ni ordinarios ni extraordinarios para hacer valer sus derechos dentro del trámite incidental del desacato, puesto que todos ellos fueron agotados. Así mismo, como se dijo en la parte considerativa de esta providencia, no cabe recurso de apelación contra las decisiones proferidas en el referido trámite incidental

Lo anterior, se ve reforzado en el hecho que, en virtud del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es el juez de primera instancia el competente para conocer del cumplimiento y de los incidentes de desacato de las sentencias proferidas en el curso de una acción de tutela. En consecuencia, el accionante no cuenta con otros medios para hacer valer la orden proferida a su favor en sede de acción de tutela y perseguir el respeto de la referida cosa juzgada constitucional.

(iii) La acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable. Así, mediante Auto del 18 de mayo de 2007 fue negado el incidente de desacato. Contra esta decisión el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero fue resuelto el 8 de octubre de 2007 y el segundo el 12 de octubre de 2007.

Posteriormente, el señor Rafael José Arango Restrepo interpone recurso de nulidad contra los Autos de fecha 18 de mayo de 2007 y 8 de octubre de 2007, por violación al debido proceso al desconocer las órdenes dadas en la acción de tutela y al desconocer la cosa juzgada constitucional. El juez reitera sus argumentos y niega la nulidad impetrada.

El señor Rafael José Arango interpone recurso de apelación contra esta decisión. Nuevamente, mediante Auto del 21 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior de Medellín niega el recurso por cuanto el Auto no es apelable. La acción de tutela se interpone en enero de 2009, es decir, dos meses de proferida la última decisión.

(vi) El accionante identifica en forma razonable los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y

(vii) No se trata de una tutela contra tutela. En efecto, la providencia atacada no es el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Once Laboral del Circuito el 26 de septiembre de 2006, sino las decisiones posteriores adoptadas dentro del trámite del desacato del 18 de mayo de 2007 y del 18 de mayo de 2008. Por ello no son de recibo las apreciaciones de la Corte Suprema de Justicia la cual consideró que se estaba en presencia de una acción de tutela contra providencia judicial.

En relación con este punto, tal como se desarrolló, dentro del trámite de un incidente de desacato puede producirse una vía de hecho, en forma excepcional, siempre y cuando lo que se ataque no sea el pronunciamiento en sede del amparo sino las actuaciones arbitrarias proferidas con ocasión del trámite incidental.

Vistos los requisitos de carácter general, se procederá a estudiar si los Autos de fecha 18 de mayo de 2007 y 8 de octubre de 2007, mediante los cuales el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, negó el incidente de desacato iniciado por el señor Rafael José Arango Restrepo, incurren en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra una providencia judicial.

En el año 2006, el señor Rafael José Arango Restrepo interpuso acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales y solicitó expresamente al juez de amparo que *“conforme la Ley 33 de 1985 como norma anterior aplicable en virtud al régimen de transición (...), se ordene al ISS para que de manera inmediata se me incluya en nómina y se me comience a pagar mi derecho pensional en cuantía igual al 75% del último salario promedio mensual el cual fue certificado por las Empresas Públicas de Medellín”*.

#### **4.3.2. Sentencia del 26 de septiembre de 2006**

Mediante providencia del 26 de septiembre de 2006, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín concedió el amparo a los derechos del señor Rafael José Arango Restrepo.

Como primera precisión, el juez de instancia consideró que sobre la procedencia de la acción de tutela en razón de la vulneración de los derechos pensionales por la aplicación fraccionada del régimen de transición *“son innumerables los pronunciamientos de las Altas Cortes sobre el tema que aquí se estudia y también son varias las acciones que en el mismo sentido han conocido los diferentes juzgados”*.

En estos términos, consideró que la Corte Constitucional ha dicho que el régimen de transición en materia de pensiones, regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre otros, tiene como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra.

Por otro lado, agregó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece:

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.  
(...)”*

No obstante, dijo que frente a los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se presenta un problema de interpretación que ha sido resuelto reiteradamente por la Corte Constitucional.

De este modo, agregó, que la jurisprudencia ha establecido que los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben entenderse de tal manera que el *ingreso base para liquidar la pensión* del que habla el inciso tercero, forma parte de la noción de *monto de la pensión* de que habla el inciso segundo. En dicho sentido, como el

monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por el régimen excepcional que ampara al pensionado. Es por ello que el ingreso base de liquidación consagrado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir el basado en el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio, sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión.

Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la fórmula para calcular el ingreso base.

En consecuencia, en el estudio del caso concreto consideró *“por lo que el instituto está incurriendo en grave error al no aplicar la normatividad que le corresponde para liquidar y cancelar la pensión del accionante, fuera de eso los encargados de hacer las mencionadas liquidaciones están desafiando, por decir lo menor, a quienes administran justicia, pues son innumerables los pronunciamientos respecto al reconocimiento de este tipo de prestaciones, sin olvidar además, que se parte del supuesto de que el personal que realiza el reconocimiento de este tipo de prestaciones es totalmente idóneo y conocedor de los regímenes aplicables para cada caso y de una correcta aplicación de los regímenes especiales a que se hicieron acreedores los beneficiarios del régimen de transición”* Lo anterior aunado a que el mismo instituto accionado en la resolución que le concede la pensión al actor, confiesa que éste es beneficiario del régimen de transición a quien en virtud del mismo le es aplicable la ley 33 de 1985, separándose descaradamente y en abierta violación a los derechos fundamentales adquiridos, al debido proceso y demás, de las normas aplicables para el caso”

En consecuencia, el juez de instancia ordenó: *“CONCEDER la tutela presentada por el señor RAFAEL ARANGO RESTREPO, identificado con la c.c. 8.283.250 en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por violación de los derechos fundamentales invocados por el, conforme se dijo en la parte motiva.*

*SEGUNDO: Por lo tanto se ordena al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que en el improrrogable término de VEINTE (20) días proceda a dar cumplimiento a esta sentencia y resolver de fondo a través de acto administrativo la reliquidación de la pensión conforme a las normas legales, esto es, el art. 1 de la ley 33 de 1985 en su totalidad, solicitada mediante recurso de apelación interpuesto por el accionante RAFAEL JOSÉ ARANGO RESTREPO, identificado con la c.c. 8.283.250”*

La sentencia no fue recurrida por el Instituto de Seguros Sociales.

Como se puede concluir el amparo del juez de instancia no se limitó al amparo del derecho fundamental de petición, sino por el contrario hizo un análisis de la jurisprudencia constitucional en relación con el respeto integral de los regímenes excepcionales, hasta el punto de afirmar que *“el instituto está incurriendo en grave error al no aplicar la normatividad que le corresponde para liquidar y cancelar la pensión del accionante, fuera de eso los encargados de hacer las mencionadas liquidaciones están desafiando, por decir lo menor, a quienes administran justicia”*.

En estos términos, ordenó no sólo resolver la solicitud del reconocimiento de la pensión, sino que dijo expresamente que debía realizarlo *“conforme a las normas legales, esto es, el art. 1 de la ley 33 de 1985 en su totalidad”*. Es decir, teniendo en cuenta todos los elementos del régimen especial,

#### 4.3.3. Trámite del incidente de desacato

Sin embargo, en forma abiertamente contraria a lo ordenado en la Sentencia del 26 de septiembre de 2006- providencia en donde se hizo un especial énfasis en la arbitrariedad de la interpretación asumida por el Seguro Social-, mediante Auto del 18 de mayo de 2007, el Juzgado Once Laboral del Circuito negó el incidente de desacato al considerar que lo ordenado había sido la respuesta al recurso de apelación y que por tanto, la orden había sido cumplida.

Contra esta decisión, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, a través de Auto del 8 de octubre de 2007, negó el recurso de reposición y señaló, desconociendo en forma flagrante la cosa juzgada constitucional que amparaba la Sentencia del 26 de septiembre de 2006, que ACLARABA su orden.

De lo anterior se infiere claramente que con los Autos del 18 de mayo y del 8 de octubre de 2007, el juez de instancia modificó las órdenes proferidas en la Sentencia del 26 de septiembre de 2006, decisión que se encontraba en firme y amparada por la cosa juzgada constitucional.

Al respecto debe recordarse que en la referida Sentencia SU-1219 de 2001, se afirmó que la única autoridad judicial que puede modificar una decisión de tutela que se encuentra en firme es la Corte Constitucional cuando decide seleccionar un expediente para surtir el trámite de revisión. De lo contrario, esto es, en caso de que la tutela no

sea seleccionada, ésta adquiere el carácter de cosa juzgada y ninguna autoridad podría modificarla, ni siquiera el juez de instancia que la profirió.

En relación con la tutela interpuesta por el señor Rafael José Arango Restrepo, cabe señalar que la misma no fue impugnada, ni seleccionada para revisión por parte de esta Corporación. Es decir, ésta decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, las decisiones proferidas por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, modificaron las órdenes proferidas y reabrieron un debate constitucional cerrado, actuación que se traduce en un desconocimiento de los derechos pensionales del accionante. Lo anterior, por cuanto en la Sentencia del 26 de septiembre de 2006, el Juez realizó un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el respeto integral de los regímenes especiales, y con base en ella concedió el amparo del señor Arango. Pese lo anterior, en la resolución del incidente el Juzgado desconoce su propio acto y, en últimas, genera una afectación grave en los derechos del accionante. En efecto, una persona amparada con una decisión judicial en firme no puede hacerla valer, por cuanto el mismo funcionario que la expidió la desconoce.

Por todo lo anterior, tal y como se dijo en la Sentencia T-104 de 2007, cuando un juez de instancia desconoce la cosa juzgada constitucional, éste incurre en un defecto orgánico y por tanto, la tutela está llamada a prosperar.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral el 25 de marzo de 2009, en su lugar, **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental al debido proceso del señor Rafael José Arango Restrepo, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** todas las actuaciones surtidas a partir del Auto del 18 de mayo de 2007, mediante el cual se niega continuar con el incidente de desacato interpuesto por Rafael José Arango Restrepo contra el Instituto de Seguros Sociales. En consecuencia, se ordenará al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que dentro de las cuarenta y ocho (48)

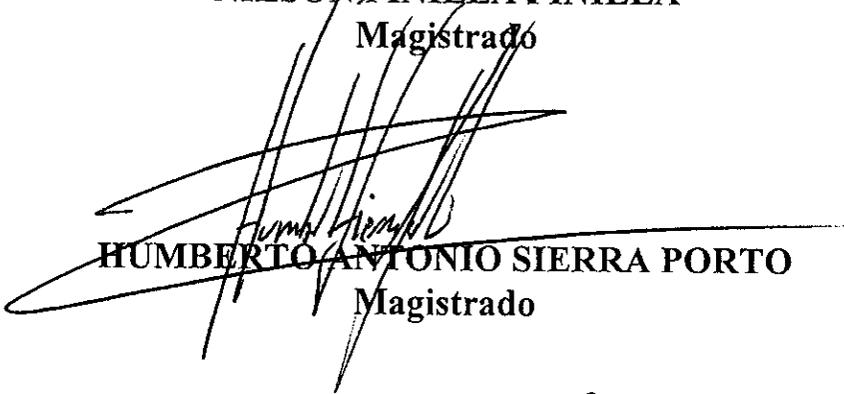
horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reiniciar toda la actuación correspondiente al trámite incidental, asegurándose de obtener el respeto a la providencia por él proferida el 26 de septiembre de 2006.

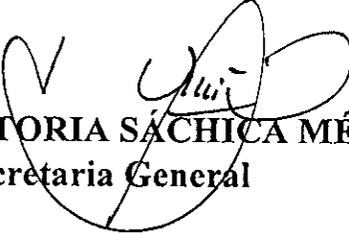
**CUARTO:** Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

  
**JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB**  
Magistrado

  
**NILSON PINILLA PINILLA**  
Magistrado

  
**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**  
Magistrado

  
**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**  
Secretaria General

*Sentencia 7-583/2009.*