

Sentencia T-084/07

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias laborales/ACCION DE TUTELA-
Condiciones para procedencia excepcional sobre controversias laborales

MINIMO VITAL-No es un concepto equivalente a salario mínimo

Las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar. Igualmente debe recordarse que el derecho fundamental a la subsistencia de las personas, depende en forma directa de la retribución salarial, según lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, pues de esta manera también se estará garantizando la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social. En adición, la jurisprudencia ha explicado que el mínimo vital no es un concepto equivalente al de salario mínimo, sino que depende de una valoración cualitativa que permita la satisfacción cóngrua de las necesidades, atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Presunción de afectación por ausencia prolongada en pago de salarios

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago parcial de salario

El mínimo vital se presume afectado cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económica crítica que afecta sus derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia. No obstante, cuando la presunción de afectación del mínimo vital no está llamada a operar, como ocurre, por ejemplo, cuando hay pagos parciales del salario, ésta se podrá probar. En tales eventos no se exige la demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos, sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador. Sirve por ejemplo la prueba documental sobre

deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba, no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1444576

Acción de tutela instaurada por Joaquín Antonio Acosta Romero contra la Empresa de Servicios Públicos de Magangué "Servimag E.S.P"

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la sentencia única de instancia proferida por el Juzgado 2º Civil Municipal de Magangué, Bolívar, dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por Joaquín Antonio Acosta Romero contra la Empresa de Servicios Públicos de Magangué "Servimag E.S.P"

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 7 de julio de 2006, el señor Joaquín Antonio Acosta Romero solicita el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y, en conexidad, de su derecho a la seguridad social, presuntamente violados por la entidad

demandada.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos.

Manifiesta el actor que es empleado de la empresa demandada desde el 15 de abril de 1991, ocupando el cargo de electromecánico.

También aduce que en el año 2006 la situación económica de la Empresa de Servicios Públicos de Magangué ha venido empeorando, por lo que ésta ha dejado de pagar con la oportunidad y regularidad debidas los salarios a sus empleados.

En este sentido –puntualiza- a él le adeudan los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005; abril, mayo y junio de 2006; la prima de navidad de 2005, las primas de servicios de 2006, la prima de antigüedad por quince años de servicios y siete periodos de vacaciones.

Manifiesta que su salario es el único ingreso con el que cuenta su familia para su subsistencia y que, debido a la falta de pago de sus salarios, ha incumplido con el pago de los servicios públicos domiciliarios y de una deuda que tuvo que adquirir con un particular para solventar su situación económica.

Añade, por último, que su situación económica, imputable a la falta de pago de los salarios, le ha causado un enorme estrés, que agrava su condición de epiléptico, haciendo que los eventos de crisis se repitan con frecuencia.

Con fundamento en los anteriores hechos, hace la siguiente:

2. Solicitud

El actor exhorta a la autoridad judicial para que proteja sus derechos fundamentales de orden constitucional a la subsistencia, al mínimo vital, al trabajo, en conexidad con el derecho a la seguridad social.

Igualmente solicita que se ordene al gerente de la empresa demandada “el pago de los dineros dejados de cancelar desde el momento en el que hicieron exigibles, hasta cuando se verifique el pago con respectiva indexación en un plazo perentorio de 48 horas conforme lo

establece el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”1

3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de once (11) de julio de 2006, el Juzgado 2º Civil Municipal de Magangué, Bolívar, avoca conocimiento de la presente acción de tutela y corre traslado a la Empresa de Servicios Públicos de Magangué -Servimag E.S.P- para que se pronuncie, en un término de tres (3) días, en relación con lo solicitado por el actor.

3.2 Surtido el trámite descrito, el 17 de julio de 2006 la empresa demandada pide al juez de tutela desestimar la demanda del señor Joaquín Acosta Romero.

Es síntesis la demandada alega que no ha violado ningún derecho fundamental al actor, pues la falta de pago de sus salarios obedece a una situación de fuerza mayor: la aguda crisis económica que atraviesa la empresa , debida a la cultura de no pago de los servicios públicos en el municipio de Magangué. Señala igualmente que la situación del señor Acosta Romero es la de todos los trabajadores de Servimag E.S.P.

II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA

1. Sentencia única de instancia.

Mediante sentencia de veinticinco (25) de julio de 2006, el Juzgado 2º Civil Municipal de Magangué -Bolívar- resolvió negar la solicitud de amparo en relación con los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, y conceder el amparo del derecho a la seguridad social del actor.

En materia del derecho a la seguridad social el Juzgado 2º Civil Municipal de Magangué señaló:

Este Juzgador observa que el accionante sufre de epilepsia, enfermedad que requiere de un medicamento especial y constante para evitar los traumatismos o consecuencias que ocasiona la patología y como lo ha esbozado la Corte, el ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente

tiene derecho, a abrigar esperanza de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias pueda llevarse con dignidad”²

Adicionalmente indica que el incumplimiento por parte de la demandada de la obligación de pagar los aportes a seguridad social en salud del trabajador, acarrea para éste “una exposición grave a sufrir inusitadas consecuencias comprometedoras de la buena salud y vida”³, por lo que resuelve ordenar a la Empresa de Servicios Públicos de Magangué –Servimag E.S.P- que “dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente fallo o al recibo de la comunicación pertinente, adelante los trámites necesarios para la afiliación del accionante Joaquín Antonio Acosta Romero al Sistema General de Seguridad Social en Salud, so pena de incurrir en desacato”⁴

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por Joaquín Antonio Acosta Romero contra la Empresa de Servicios Públicos de Magangué “Servimag E.S.P”, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

En el presente caso la Sala debe establecer si la Empresa de Servicios Públicos de Magangué –Servimag E.S.P- viola los derechos fundamentales del actor al trabajo, al mínimo vital y a la vida digna, en conexidad con el derecho a la seguridad social, teniendo en cuenta que el señor Joaquín Antonio Acosta Romero –empleado de dicha empresa- no ha recibido el pago de sus salarios correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005; abril, mayo y junio de 2006; la prima de navidad de 2005, las primas de servicios de 2006, la prima de antigüedad por quince años de servicios y siete periodos de vacaciones. Ello considerando –tal y como lo expone la empresa demandada- que Servimag E.S.P se encuentra atravesando una aguda crisis económica derivada de la supuesta falta de cultura de pago de los servicios públicos en el municipio de Magangué.

Para solucionar el problema jurídico aquí planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corte en materia de la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de salarios. Luego abordará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de salarios. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 Esta Corporación ha manifestado reiteradamente que la acción de tutela, en principio, no es la vía idónea para lograr el pago de acreencias de carácter laboral, pues para ello existen otros mecanismos judiciales ordinarios.

Sin embargo, de manera excepcional, la acción de tutela procederá, siempre y cuando se tengan en cuenta para ello las circunstancias especiales del caso en particular: cuando se determine la ineficacia de los otros medios de defensa judicial, cuando las condiciones propias del accionante no le permitan esperar el agotamiento de un proceso ordinario, y finalmente, cuando el mínimo vital del demandante y su familia se vea afectado⁵.

3.3 El mínimo vital se presume afectado cuando la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económica crítica que afecta sus derechos fundamentales y que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia.⁶

No obstante, cuando la presunción de afectación del mínimo vital no está llamada a operar, como ocurre, por ejemplo, cuando hay pagos parciales del salario, ésta se podrá probar. En tales eventos no se exige la demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos, sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador. Sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba, no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.⁷

3.4 La Corte también ha sido constante en señalar que una entidad no puede aducir la difícil situación financiera para justificar su conducta omisiva en el cumplimiento de las obligaciones laborales para con sus empleados, suspendiendo el pago de sus salarios. Ello porque, como ya se indicó, cuando dicha conducta se prolonga en el tiempo se afecta el ingreso de la familia e impide la digna subsistencia de todos sus miembros.

3.5 Resta señalar que en relación con prestaciones laborales diferentes del salario –primas, bonificaciones, vacaciones, etc.- la Corte ha considerado que la orden de su pago es improcedente a través del mecanismo de la acción de tutela, teniendo en cuenta que se trata de derechos que pueden ser reclamados ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso, y que la falta de su pago –por regla general- no compromete el mínimo vital de los trabajadores⁸.

4. Caso concreto

4.1 En el caso bajo estudio el señor Joaquín Antonio Acosta Romero solicita protección de sus derechos fundamentales, pues como empleado de la entidad demandada, ésta dejó de pagarle los salarios correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2005; abril, mayo y junio de 2006; así como la prima de navidad de 2005, las primas de servicios de 2006, la prima de antigüedad por quince años de servicios y siete periodos de vacaciones. Ello, según la Empresa de Servicios Públicos de Magangué ha ocurrido porque dicha empresa se encuentra en una aguda crisis económica.

4.2 Advierte la Sala de antemano que en el presente caso deberá conceder el amparo, no solamente como lo hizo del juez de instancia del derecho a la salud social, conexo con el derecho a la vida digna del actor, sino que procederá también al amparo del derecho al mínimo vital.

De acuerdo con la jurisprudencia aquí reiterada, la falta indefinida del pago del salario hace presumir la afectación del mínimo vital del trabajador; presunción que para el presente caso no opera, toda vez, como lo afirma el señor Acosta Romero mismo en la declaración rendida ante el juez único de instancia, el 14 de julio de 2006, estando en trámite la demanda de amparo, recibió el pago del salario correspondiente a abril⁹.

Sin embargo el juez de tutela cuenta, en este caso, con suficientes elementos de juicio para

establecer que, pese a que la sustracción en el pago de los salarios por parte de la demandada no puede calificarse como indefinida, dado que se han pagado solamente los sueldos correspondientes a cinco de los seis últimos meses de trabajo del demandante y que al momento de interponer éste la demanda no se le había restablecido el pago con la regularidad que dispone la ley, existe una violación del derecho fundamental que éste tiene a un mínimo vital.

A este respecto cuenta la Sala -adicionalmente- con suficiente material probatorio que así lo demuestra. Así pues, en declaración rendida por la señora Noris Isabel Lastre Ramírez ésta informa ser acreedora del señor Romero, quien le debe cinco millones (\$5´000.000) de pesos y que, dada la situación económica de éste, no ha podido seguir pagándole los intereses que causa dicho préstamo.¹⁰ En el expediente también hay copia de dos pagarés librados a favor de la señora Lastre Ramírez por el aquí demandante.¹¹ Adicionalmente fueron aportados por el señor Acosta Romero dos recibos “donde consta lo que adeudo a la tienda por concepto de productos para el hogar”¹², por un valor total de seiscientos mil (\$600.000) pesos. Por último existe una declaración del señor Carlos Alberto Ruz Figueroa -compañero de trabajo del demandante- en la que afirma que, por haber estado en casa del actor, conoce la precaria situación por la que están atravesando éste y su familia por la falta de pago de los salarios¹³.

4.3 Así las cosas, como advirtió ya la Sala, es procedente el amparo del mínimo vital del actor, además de la protección de la vida digna del mismo en conexidad con el derecho a la seguridad social otorgada por el juez único de instancia en su sentencia. En lo relativo al pago de las demás prestaciones que se le adeudan -como quedó dicho en las consideraciones generales de esta sentencia- el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de estos sus intereses; además, la sustracción por parte del empleador en estos pagos, observa la Sala, si bien podría pensarse que agrava la situación económica del actor, no se encuentra en relación directa con la afectación de su mínimo vital, asociada -de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte- al salario como medio de subsistencia.

Acierta el Juzgado 2º Civil Municipal de Magangué al considerar que el incumplimiento por parte de la demandada de la obligación de pagar los aportes a seguridad social en salud del trabajador, acarrea para éste la exposición grave a sufrir inusitadas consecuencias

comprometedoras de la buena salud y vida, teniendo en cuenta que el señor Acosta Romero sufre, como se observa en los dictámenes médicos por él aportados, de epilepsia; enfermedad que requiere de cuidados constantes.

4.4 En conclusión, la Sala revocará el numeral primero del aparte resolutivo de la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de 2006, el Juzgado 2º Civil Municipal del Magangué, Bolívar, en la acción de tutela interpuesta por el señor Joaquín Antonio Acosta romero contra la Empresa de Servicios Públicos de Magangué -Servimag E.S.P-, por medio del cual el juzgado negó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital del actor, entre otros, para en su lugar conceder la protección de este último derecho. En consecuencia, y para el pleno restablecimiento del derecho en mención, esta Sala ordenará a la Empresa de Servicios Públicos de Magangué -Servimag E.S.P-, entidad descentralizada del orden municipal, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo le pague al señor Joaquín Antonio Acosta Romero lo que le adeuda por concepto de los salarios atrasados correspondientes a los tres (3) meses anteriores a tal notificación, así como el restablecimiento permanente y continuo del pago de su sueldo.

Adicionalmente confirmará el numeral segundo del aparte resolutivo de esa misma sentencia, en el sentido de conceder el amparo del derecho fundamental a la vida digna en conexidad con el derecho a la seguridad social del actor; confirmación que se hace extensiva a la orden impartida por dicho juez.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el numeral primero del aparte resolutivo de la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de 2006, el Juzgado 2º Civil Municipal del Magangué, Bolívar, en la acción de tutela interpuesta por el señor Joaquín Antonio Acosta romero contra la Empresa de Servicios Públicos de Magangué -Servimag E.S.P-, por medio del cual el juzgado negó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital del actor, entre otros.

Segundo.- Como consecuencia de la protección otorgada ORDENAR a la Empresa de Servicios Públicos de Magangué -Servimag E.S.P- , entidad descentralizada del orden municipal, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo le pague al señor Joaquín Antonio Acosta Romero lo que le adeuda por concepto de los salarios atrasados correspondientes a los tres (3) meses anteriores a tal notificación, así como el restablecimiento permanente y continuo del pago de su sueldo.

Tercero.- Adicionalmente, CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia proferida el veinticinco (25) de julio de 2006, el Juzgado 2º Civil Municipal de Magangué, Bolívar, en la acción de tutela interpuesta por el señor Joaquín Antonio Acosta romero contra la Empresa de Servicios Públicos de Magangué -Servimag E.S.P-, en el sentido de conceder el amparo del derecho fundamental a la vida digna en conexidad con el derecho a la seguridad social del actor; confirmación que se hace extensiva a la orden impartida por dicho juez.

Cuarto.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-084 de 2007

Referencia: Expediente T-1444576

Acción de tutela instaurada por Joaquín Antonio Acosta Romero contra la Empresa de Servicios públicos de Magangué “SERVIMAG ESP”

Magistrado Ponente:

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.¹⁴ Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos - que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial - son separables, como lo demuestra el derecho comparado.¹⁵ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer

a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.¹⁶ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo

hipotecario denominado en UPAC17. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953¹⁸. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, parágrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional.

Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.¹⁹

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Folio 6

2 Folio 41

3 Idem

4 Folio 42

5 Sentencias T -092/04, T-1049/03, T-816/03, T-353/03, T1160/01, T-394/01, T- 439/00, T-263/00, SU-995/99, entre otras

6 Sentencias T-092/04, T-470/03, T-353/03, T-345/03, entre otras.

8 Ver sentencia T-607 de 2005

9 Folio 20 del expediente.

10 Folio 33

11 Folios 10 y 11

12 Folio 6

13 Folio 31

14 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

15 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En

Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

16 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

17 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

18 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

19 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.