

Sentencia C-1211/01

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA EN LEY DE REGALIAS- Improcedencia de fallos particulares posteriores/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN LEY DE REGALIAS

Habiendo optado por un pronunciamiento sobre la totalidad de la Ley, considerándola como un ordenamiento integral, no podría luego, y frente a la expresa decisión que sobre la materia se adoptó en la Sentencia C-737 de 2001, proferir fallos particulares sobre todos y cada uno de los artículos de la ley que sean demandados de manera separada. Tal como se expresó, habiéndose declarado la inexequibilidad con efecto diferido de la ley, corresponde al Congreso, dentro de su potestad de configuración y respetando las limitaciones que le impone, tanto en la forma como en el fondo, el ordenamiento constitucional, proferir una nueva ley de regalías.

Referencia: expediente D-3537

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley 619 de 2000

Actor: Jorge Alvaro Triviño.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Alvaro Triviño, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 5 de la Ley 619 de 2000.

La Corte mediante auto de junio doce (12) de 2.001, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

El tenor de la disposición cuya inconstitucionalidad se demanda, es el siguiente, según aparece publicada en el Diario Oficial No. 44200 del 20 de octubre de 2000:

LEY 619 de 2000

Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

“Artículo 5. En las explotaciones de recursos naturales no renovables de propiedad privada del subsuelo, el dueño del subsuelo pagará el porcentaje equivalente al establecido como regalía en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 para las explotaciones de estos recursos, los cuales se distribuirán en los mismos términos y condiciones que fija la Ley 141 de 1994, con las modificaciones y normas reglamentarias.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposición acusada es violatoria de los artículos 1, 2-2, 4, 6, 8, 34, 58, 317, 334, 360 y 361 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según el actor, el artículo 5 de la Ley 619 de 2000, al señalar que en las explotaciones de recursos naturales no renovables de propiedad privada del subsuelo, el dueño de éste debe pagar al Estado el mismo porcentaje establecido como regalía en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994 para la explotación de estos recursos naturales no renovables en minas de propiedad nacional, vulnera los artículos 332 y 360 de la Constitución Política, porque la regalía como contraprestación económica, afecta a bienes inmuebles de propiedad del Estado, porque esta es una imposición General y abstracta que tiene como fuente la norma constitucional o el acto jurídico bilateral que tiene origen en el acuerdo de voluntades entre el Estado y el explotador del recurso natural, pero no en el acuerdo existente entre dos particulares como es el caso de las explotaciones de recursos naturales no renovables en el subsuelo donde se predica que es de propiedad privada.

Igualmente, aduce el actor, que la norma impugnada vulnera el artículo 332 Superior, porque si bien el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, ello es sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Por otro lado, sostiene el demandante que la norma enjuiciada también vulnera los artículos 287 numeral 2, 294 y 317 de la Constitución Política, porque impone un gravamen al dueño del subsuelo por la explotación de los recursos naturales no renovables, usurpando funciones que le corresponden en forma exclusiva a los municipios, en el sentido de imponer gravámenes a la propiedad inmueble.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Minas y Energía

La ciudadana María Clemencia Díaz López, actuando en representación del Ministerio de

Minas y Energía, y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención, solicitando la declaratoria de inexecutable de la norma acusada.

La interviniente señala que de la simple comparación del texto del artículo 5° de la Ley 619 de 2000 con los textos de los artículos 332 y 360 constitucionales, se observa la contradicción de la ley con la norma Superior, por cuanto el constituyente contempló las regalías para las explotaciones en el subsuelo de propiedad estatal, al paso que la norma acusada las establece para explotaciones en propiedad privada.

Agrega, la apoderada del Ministerio que la obligación prevista en el artículo 5 de la Ley 619 de 2000, es precisamente el pago de una regalía que se le impone al propietario del subsuelo donde se encuentre ubicado el recurso natural no renovable. Es decir, se está creando una regalía, no por la explotación de un recurso natural del Estado, sino por la propiedad sobre un inmueble, lo cual es manifiestamente inconstitucional.

Si bien la naturaleza de las regalías es aún materia de sendas discusiones doctrinales, la jurisprudencia del Consejo de Estado, señala la ciudadana ha señalado:

El Estado, aduce la interviniente, como dueño del subsuelo y de los recursos que yacen en él, celebra acuerdos con terceros para la explotación de estos recursos. El beneficio que el Estado obtiene se deriva, entonces, por una parte del contrato suscrito, y por la otra del porcentaje que recibe a título de regalías, derivado precisamente de la propiedad del recurso natural.

En conclusión, señala, el artículo 5 demandado desfigura el concepto de regalía y constituye un desacato al aparte del artículo 332 de la Constitución en el cual se establece una excepción a la propiedad que el Estado tiene sobre subsuelo y los recursos naturales no renovables.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la norma demandada.

Aclara de manera previa el señor Procurador, que no obstante la declaratoria de inexecutable de la Ley 619 de 2000 por vicios de procedimiento en su formación, como quiera que la Corte Constitucional difirió los efectos de esa declaración al 20 de junio de 2002, la ley de la que hace parte el precepto acusado se encuentra vigente, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-416 de 1992), se hace necesario un pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional, no sólo porque el precepto acusado seguirá produciendo efectos, sino porque el Congreso puede optar en la nueva ley que llegare a expedir, por reproducir el contenido normativo que ahora se acusa, hecho que, de llegarse a decidir que es inconstitucional, no podría suceder, en aplicación del principio de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 Superior).

Sobre el primer cargo, aduce el Jefe del Ministerio Público, que el demandante parte de un error al considerar que la regalía tiene como fuente la propiedad estatal sobre un recurso natural no renovable. Añade que el artículo 360 Superior establece que lo que genera a favor

del Estado la contraprestación económica a título de regalía, es la explotación del recurso natural no renovable, y no la explotación de estos recursos, independientemente de si el recurso es del Estado o de un particular.

Señala que el pago de la regalía en estos casos hace parte de una función ecológica, dado que la explotación del recurso que no es renovable y su consumo produce un desmedro del ecosistema que de una u otra forma debe ser compensado por quien lo explota.

Por otra parte, para el señor Procurador, el artículo 332 Superior, constituye una excepción a la regla general de que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que se encuentren tanto en la superficie como en el subsuelo, en la medida que de conformidad con el Código de Minas, el Estado puede conceder títulos de propiedad privada minera, pero insiste en que ello no excluye a sus propietarios de pagar una contraprestación económica a título de regalía al Estado, causada por la explotación, en la medida en lo que genera el pago y causación de la regalía es la actividad extractiva del recurso renovable.

De allí, que precisa que cuando el Estado reconoce a un particular un título privado de propiedad minera, no está renunciando al derecho que le asiste a exigir por vía legislativa el pago de la contraprestación a título de regalía que genere la explotación del recurso natural no renovable, pues ello resulta de conciliar los alcances de los artículos 80, 332, 360 y 361 Superiores, en donde el primero impone al Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, además de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, y para cumplir con esa misión constitucional, el legislador, sin perjuicio de los derechos adquiridos, le impone a quienes exploten estos recursos, el pago de la regalía con el fin de apoyar la financiación de proyectos de inversión para la promoción de la minería, la preservación del ambiente y para financiar proyectos regionales fijados como prioritarios en los planes de desarrollo tanto los nacionales como los territoriales.

Para apoyar su argumentación, el señor Procurador cita las Sentencias de la Corte T-141 de 1994, C-006 de 1993, C-567 de 1995, C-221 de 1997 y C-299 de 1999.

En relación con la Ley 141 de 1994, afirma que la obligación de los titulares del subsuelo de pagar una suma por concepto de regalía, no es criterio suficiente para afirmar que la norma acusada el Congreso excedió sus competencias, y que su inclusión es contraria a la Carta Política, porque el Congreso goza de la libre configuración legislativa, no sólo para fijar los montos de las regalías derivadas de la explotación de recursos naturales no renovables. Así, en un primer momento lo hizo sólo sobre las explotaciones que se causen en subsuelo de propiedad privada, sin que ello pueda considerarse contrario a la Constitución.

De conformidad con lo anterior, el legislador al expedir la Ley 619 de 2000, en su artículo 5°, consideró que en las explotaciones de recursos naturales no renovables en subsuelo de propiedad privada el dueño del subsuelo deben pagar una contraprestación económica a título de regalías en las mismas condiciones en que lo preveé el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, para las explotaciones en el subsuelo de propiedad del Estado.

En relación con el segundo cargo, el Ministerio Público, aduce que el actor confunde el

concepto de regalía con impuesto, y por eso se considera que cuando la norma demandada establece al dueño de la propiedad del subsuelo el pago de una contraprestación económica a título de regalía por la explotación de los recursos naturales no renovables contenidas en él, está gravando la propiedad del inmueble.

Para precisar la diferencia entre impuesto y regalías, el Procurador cita la Sentencia C-221 de 1997, para expresar que a pesar de que en ocasiones existen similitudes entre unos y otras, por cuanto ambos implican pagos del particular al Estado, son instituciones diversas con fundamento constitucional y finalidades diferentes.

En su criterio, esta Corporación acoge el concepto de regalía-precio, pues la define como una contraprestación económica que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables. De allí que las regalías estén representadas por aquello que el Estado recibe por la explotación de estos recursos, debido a que estos existen en cantidades limitadas.

Los impuestos en cambio, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de contribuir a la financiación de los gastos generales del Estado y surgen del poder impositivo de éste. Así las cosas, las regalías son ingresos públicos de naturaleza fiscal que no tiene el carácter tributario, en la medida que no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones económicas que el particular debe pagar por la obtención de un derecho que consiste en la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Problema jurídico

Dentro del presente proceso de inconstitucionalidad correspondería a la Corte establecer si la disposición acusada es contraria a la Constitución al establecer unas regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad privada.

Sería necesario, igualmente, determinar si tales regalías, en el evento de resultar admisibles, constituyen un gravamen sobre la propiedad inmueble, caso en el cual la manera como está previstas en la ley resultaría contraria a las disposiciones constitucionales sobre la autonomía de las entidades territoriales en la disposición de sus rentas propias y sobre los gravámenes a la propiedad inmueble.

3. Cosa Juzgada

En sentencia C-737 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) esta corporación declaró, con efectos a partir del 20 de junio de 2002, la inexecutable de la Ley 619 de 2000 en su integridad, por adolecer de vicios de procedimiento en su formación. Mediante Sentencias C-863 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y C-1049 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), la Corte decidió, en relación con demandas formuladas contra los artículos 5 y 6 de la Ley 619 de

2000, que por haber operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, debía ordenar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-737 de 2001.

En su intervención el señor Procurador General de la Nación manifiesta que no obstante la declaratoria de inexecuibilidad de la Ley 619 de 2000 por vicios de procedimiento en su formación, en la medida en que la Corte Constitucional difirió los efectos de esa declaración al 20 de junio de 2002, la ley de la que hace parte el precepto acusado se encuentra actualmente vigente, y por consiguiente, con amparo en la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-416 de 1992), se hace necesario un pronunciamiento de fondo por parte del juez constitucional, no sólo porque el precepto acusado seguirá produciendo efectos, sino porque el Congreso puede optar en la nueva ley que llegare a expedir, por reproducir el contenido normativo que ahora se acusa, hecho que, de llegarse a decidir que es inconstitucional, no podría suceder, en aplicación del principio de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 Superior).

Encuentra la Corte, sin embargo, que la anterior argumentación no es de recibo en el presente caso, por cuanto la posibilidad de distinguir entre los preceptos de la Ley 619 de 2000 para los cuales la inexecuibilidad se predica con efecto diferido, de otros respecto de los cuales tal inexecuibilidad se aplicase de manera inmediata, fue expresamente considerada en la Sentencia C-737 de 2001 y descartada por la Corte. En efecto, la Corte en ese fallo expresó lo siguiente:

“54. Con todo, algunos podrían objetar que el anterior análisis justifica que se difieran los efectos del fallo únicamente en relación con los artículos de la Ley 619 de 2000 referidos al régimen variable de regalías petroleras, pero no con las otras disposiciones de esa ley, que regulan otros temas de las regalías, las cuáles deberían ser expulsadas inmediatamente del ordenamiento. Sin embargo, ese reparo no es de recibo por cuanto, como se señaló en esta sentencia, la Ley 619 de 2000 estableció un régimen integral de regalías, uno de cuyos elementos básicos es precisamente el sistema de tarifas variables para la explotación de petróleo. En tales condiciones, el sistema de tarifas variables en materia de hidrocarburos adquiere sentido en ese nuevo régimen general de regalías diseñado por la Ley 619 de 2000, por lo cual no podría la Corte, sin introducir incoherencias legislativas y afectar gravemente la libertad de configuración del Congreso, entrar a delimitar cuáles artículos o incisos de la Ley 619 de 2000 son expulsados inmediatamente del ordenamiento, y cuáles otros, por el contrario, son declarados exequibles en forma temporal.

55. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la totalidad de la Ley 619 de 2000 debe ser declarada exequible, pero de manera temporal. Resta entonces únicamente definir cuál es el plazo que será conferido al Legislador para corregir la inconstitucionalidad que ha sido constatada.”

En desarrollo del anterior criterio, además de las sentencias citadas, en las cuales la Corte dispuso estarse a lo resuelto en la Sentencia C-737 de 2001 en relación con las demandas presentadas contra los artículos 5 y 6 de la Ley 619 de 2000, en Sentencia 957 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) adoptó idéntica determinación, en la demanda presentada frente al artículo 19 de la citada Ley.

Y no podría la Corte proceder de otra manera, porque habiendo optado por un

pronunciamiento sobre la totalidad de la Ley 619 de 2000, considerándola como un ordenamiento integral, no podría luego, y frente a la expresa decisión que sobre la materia se adoptó en la Sentencia C-737 de 2001, proferir fallos particulares sobre todos y cada uno de los artículos de la ley que sean demandados de manera separada. Tal como se expresó en la Sentencia C-737 de 2001, habiéndose declarado la inexecutable con efecto diferido de la ley, corresponde al Congreso, dentro de su potestad de configuración y respetando las limitaciones que le impone, tanto en la forma como en el fondo, el ordenamiento constitucional, proferir una nueva ley de regalías que subroge la Ley 619 de 2000.

Si, de acuerdo con las normas que rigen su competencia le corresponde a la Corte Constitucional, en un futuro, hacer un examen sobre las normas que eventualmente se dicten por el Congreso en desarrollo de lo dispuesto en la Sentencia C-737 de 2001, esta Corporación habrá de pronunciarse sobre los vicios de fondo o de forma que puedan estar presentes en tales normas. Pero mientras tanto, por virtud del principio de la cosa juzgada constitucional, en relación con la demanda presentada contra el artículo 5 de la Ley 619 de 2000 debe ordenar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-737 de 2001.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Estar a lo resuelto en la sentencia C-737 de 2001, mediante la cual se declaró inexecutable la Ley 619/2000 con efectos a partir del 20 de junio de 2002

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1211/01

Referencia: expediente D-3537

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º de la Ley 619 de 2000.

Teniendo en cuenta que el suscrito salvó su voto respecto de la decisión adoptada mediante la sentencia C-737 de 2001, que decidió declarar inexecutable en su totalidad la ley 619 de 2000, los argumentos expuestos en dicho salvamento son también aplicables en este caso y a ellos me remito.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-1211/01

LEY DE REGALIAS-Vicios de forma insubsanables no permiten estudio de vicios de fondo (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3537

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 5º de la Ley 619 de 2000

Actor: Jorge Alvaro Triviño

Magistrado Ponente:

Habiendo compartido el sentido del fallo adoptado en la Sentencia de la referencia, me permito aclarar el voto para explicar las razones que me llevaron a apoyar la decisión.

En primer lugar, en lo que atañe a la resolución de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-737 de 2001, mediante la cual se declaró inexecutable por vicios de forma la totalidad de la Ley 619 de 2000 con efectos a partir del 20 de junio de 2002, teniendo en cuenta que en aquella oportunidad salvé el voto respecto de la decisión adoptada por la mayoría, por las razones expuestas en dicho salvamento y que se referían a que consideré que no existían vicios de procedimiento en la tramitación de la mencionada Ley, en el presente caso aclaro mi voto en el sentido de que sólo en acatamiento al principio de cosa juzgada he compartido la decisión aquí adoptada.

De otro lado, en cuanto hace a las consideraciones que llevaron a desestimar el concepto del Ministerio Público según el cual, dada la naturaleza diferida del fallo de inexecutable adoptado mediante la citada Sentencia C- 737 de 200, se hacía necesario llevar a cabo un pronunciamiento de fondo en relación con el artículo 5° de la Ley 619 de 2000 demandado en la presente oportunidad, pues el mismo se encontraba vigente y produciendo efectos, el suscrito estima que las razones por las cuales no era procedente atender a tal solicitud de la vista fiscal, se hallaban en la naturaleza del vicio que llevó a la declaración de inexecutable diferida de aquella Ley. En efecto, en esa ocasión la Corte encontró que existían vicios de forma insubsanables que hacían imposible entender que la referida Ley hubiera nacido a la vida jurídica de la manera prescrita por la Constitución. En tal virtud, no se podían estudiar los cargos de inexecutable por vicios de fondo planteados en la presente oportunidad, toda vez que el examen de constitucionalidad sólo puede efectuarse sobre el presupuesto de normas que han nacido a la vida jurídica válidamente, lo cual no se presenta en el caso de la Ley 619 de 2000. Por esta razón no era posible estudiar aspectos de constitucionalidad de una norma que no nació válidamente.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-1211/01

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Equivalencia a executable temporal/INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Efectos hasta fecha señalada/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia para el caso por aspectos materiales (Aclaración de voto)

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia de demanda de executable inmediata por motivos distintos (Aclaración de voto)

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA DE LEY-Retiro inmediato de algunos artículos por violación material de la Constitución (Aclaración de voto)

Es posible que la Corte declare la executable diferida de una ley, por los graves efectos que ocasionaría una inconstitucionalidad inmediata, pero eso no excluye que el juez constitucional pueda y deba retirar inmediatamente del ordenamiento algunos artículos del mismo, si éstos violan materialmente la Carta y su anulación no causa traumatismos

particulares.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-
Procedencia ante inexistencia de pronunciamiento material (Aclaración de voto)

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL DE LEY-Precisión de no cosa juzgada absoluta por aspectos
materiales (Aclaración de voto)

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL DE LEY-Vicios formales/CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL
O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Limitación de cosa juzgada al cargo analizado (Aclaración de
voto)

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL E INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Identidad y diferencia formal
y de énfasis (Aclaración de voto)

La Corte ha dicho que una sentencia de exequibilidad temporal es materialmente idéntica a
una decisión de inexequibilidad diferida. La diferencia es formal y de énfasis: la primera
fórmula resalta que la norma sigue vigente y haciendo parte del ordenamiento únicamente
hasta una cierta fecha, mientras que la segunda destaca que ésta es expulsada del
ordenamiento en esa misma fecha. El resultado normativo es igual.

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Utilización de formas más
técnicas en parte resolutive (Aclaración de voto)

CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA EN LEY DE REGALIAS-
Inexistencia de cosa juzgada absoluta (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD
TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia sobre artículos individuales mientras
conserven vigencia/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL O INEXEQUIBILIDAD
DIFERIDA-Demanda posterior de artículos individuales/EXCEPCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD ANTE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD TEMPORAL O
INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia sobre artículo específico (Aclaración de voto)

En principio nada se opone a que si la Corte declara la constitucionalidad temporal de una
ley, los ciudadanos puedan demandar posteriormente algunos artículos individuales de la
misma ley, mientras ésta conserva su vigencia, y la Corte pueda proceder a declarar su
inexequibilidad inmediata, pues las razones que justifican que no se deba excluir
inmediatamente del ordenamiento toda una regulación legal pueden no aplicarse a la
expulsión de una norma en particular. En ese mismo orden de ideas, nada se opone a que un
funcionario aplique la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto, en relación con
un artículo específico de esa ley.

SEGURIDAD JURIDICA Y JUSTICIA MATERIAL-Tensión y prevalencia (Aclaración de voto)

REGALIAS-Existencia sobre explotación de recursos no renovables de propiedad privada
(Aclaración de voto)

1- Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, me permito aclarar mi voto en la

presente sentencia, pues no comparto la argumentación de la parte motiva de esta providencia. La Corte considera que en este caso no procede un estudio de fondo de la demanda del actor contra el artículo 5º de la Ley 619 de 2001, por cuanto la sentencia C-737 de 2001, que declaró la inexecutable diferida de la Ley 619 de 2000, implicó una cosa juzgada absoluta frente a la totalidad de esa ley, y por ello es imposible que la Corte vuelva a estudiar cualquier artículo de esa ley.

2- La tesis de la Corte sería inobjetable si la sentencia C-737 de 2001 hubiera declarado la inexecutable inmediata de la mencionada ley, pues ésta habría salido del ordenamiento, y no podría volver a ser demandada, por carencia actual de objeto¹. Sin embargo eso no ocurrió, pues la sentencia declaró la inexecutable diferida de la ley, ya que estableció que ese cuerpo normativo sólo saldría del ordenamiento a partir del 20 de julio de 2001. Además, conviene tener en cuenta que en esa providencia, la Corte concluyó que la mencionada ley era inconstitucional exclusivamente por vicios de procedimiento en su formación, pero que no procedía expulsarla inmediatamente del ordenamiento, por los efectos traumáticos e inconstitucionales que tendría esa decisión. Esto significa que esa sentencia no estudió específicamente la posible inconstitucionalidad material de los distintos artículos que componían la ley.

Ahora bien, más allá de cualquier distinción formal, una inexecutable diferida equivale materialmente a una declaratoria de constitucionalidad temporal, pues la ley sigue rigiendo, al menos hasta el 20 de julio de 2002, fecha en la cual surtirá efectos la inexecutable declarada. Por consiguiente, durante todo ese período, esas disposiciones siguen produciendo efectos. En tal contexto, si alguno de esos artículos es materialmente inconstitucional, y es demandado por un ciudadano, no entiendo por qué la Corte no puede entrar a estudiarlo. En efecto, nótese que la disposición está vigente y ha sido impugnada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, y que la sentencia C-737 de 2001 no analizó si frente a un artículo individual procedía o no su declaratoria inmediata de inexecutable, en caso de que su contenido normativo desconociera alguna cláusula constitucional. Por consiguiente, en principio los cargos específicos contra el contenido normativo de los artículos individuales de la ley deben ser examinados, pues sobre ellos no existe pronunciamiento de la Corte.

3- La presente sentencia argumenta que ese examen constitucional no es posible, y que la cosa juzgada derivada de la sentencia C-737 de 2001 es absoluta y recae sobre la totalidad de la ley, porque no sólo esa providencia no limitó la cosa juzgada sino que además específicamente señaló que era imposible establecer cuáles disposiciones eran declaradas inexecutables en forma inmediata y cuáles eran mantenidas temporalmente en el ordenamiento, por lo que había que concluir que la totalidad de la ley debía ser declarada inexecutable en forma diferida.

4- Reconozco que esos dos argumentos son fuertes. Así, es cierto que la parte resolutoria de la sentencia C-737 de 2001 no limita la cosa juzgada constitucional, por lo cual, conforme a lo establecido en el artículo 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), y de la sentencia C-037 de 1996, que revisó la constitucionalidad de esa ley

estatutaria, debe entenderse que la cosa juzgada de la sentencia C-737 de 2001 es absoluta. Igualmente, el fundamento 54 de la parte motiva específicamente analizó si la constitucionalidad temporal debía recaer únicamente sobre el régimen variable de regalías petroleras. Y la Corte concluyó que esa diferenciación no era posible, pues la Ley 619 de 2000 había establecido un régimen integral de regalías, uno de cuyos elementos básicos era precisamente el sistema de tarifas variables para la explotación de petróleo, por lo cual “no podría la Corte, sin introducir incoherencias legislativas y afectar gravemente la libertad de configuración del Congreso, entrar a delimitar cuáles artículos o incisos de la Ley 619 de 2000 son expulsados inmediatamente del ordenamiento, y cuáles otros, por el contrario, son declarados exequibles en forma temporal”.

5- A pesar de la indudable fuerza de los dos anteriores puntos, considero que la argumentación de la Corte no es totalmente convincente, ya que se funda en un error de la sentencia C-737 de 2001, que la presente sentencia tiende a agravar, en vez de intentar limitar sus alcances, como correspondería hacer a un juez que desarrolla el contenido de una decisión previa.

Para evitar cualquier equívoco, aclaro que el error de la sentencia C-737 de 2001 no fue recurrir a una sentencia de exequibilidad temporal o de inexecuibilidad diferida, pues la Corte justificó adecuadamente la necesidad de esa modalidad de sentencia, no sólo en general sino también en el caso concreto. En ese aspecto, la decisión de la Corte es irreprochable. El problema de esa sentencia es otro: la Corte recurrió a una fórmula en la parte resolutive y a un lenguaje en la parte motiva que sugieren que existe una cosa juzgada absoluta en relación con la totalidad de esa ley, cuando es irrazonable que tal haya sido el sentido de la decisión.

6- El problema de la parte resolutive es el siguiente: el numeral primero declara la inexecuibilidad de la ley, mientras que el numeral segundo difiere los efectos de esa decisión hasta el 20 de julio de 2001. De esa manera, al recurrir a la fórmula de la inexecuibilidad, la sentencia no ve la necesidad de limitar la cosa juzgada constitucional pues, en principio, no tiene sentido que la Corte precise que declara la inexecuibilidad de una ley, únicamente por un determinado cargo, ya que de todos modos la disposición no podrá volver a ser demandada, por sustracción de materia. Y es que no tiene sentido declarar que es inexecuible una norma que ya ha sido expulsada del ordenamiento. Sin embargo, la situación es diferente cuando se trata de una inexecuibilidad diferida, por cuanto esa decisión, como ya lo expliqué, equivale materialmente a una constitucionalidad temporal. En tal evento, es perfectamente razonable que un ciudadano busque, como lo hace el actor en la presente sentencia, que se declare la inexecuibilidad inmediata, por otros motivos distintos, de algunos artículos de ese cuerpo normativo. Por consiguiente, cuando la constitucionalidad temporal no se predica de una disposición individual sino de toda una ley, que la Corte considera viciada de inconstitucionalidad, por un factor que afecta la totalidad del cuerpo normativo, como puede ser un vicio de competencia o de procedimiento, entonces lo más razonable es que la parte resolutive de la sentencia constate la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley pero declare su exequibilidad temporal, y limite la cosa juzgada de esa decisión de exequibilidad temporal exclusivamente a ese cargo. La razón de esa prudencia es obvia: es posible que sea traumático que la Corte expulse una regulación integral de un tema, por el vacío normativo que podría ocasionarse, y que por ende se justifique que la

sentencia mantenga, durante un plazo razonable, esa normatividad, que la propia Corte ha constatado que es inconstitucional, por un vicio general que la afecta, como podría ser un problema de competencia. Sin embargo, la conclusión de que no es posible declarar la inexecutable inmediate de la totalidad de la ley no implica, en manera alguna, que la Corte no pueda expulsar inmediatamente del ordenamiento unos artículos o apartes de esa misma ley, por la sencilla razón de que el retiro de esos artículos podría no tener los efectos traumáticos que justifican que la Corte recurra a una constitucionalidad temporal de la totalidad de la ley. Asumir que es traumático declarar la inexecutable de un artículo de una ley, por cuanto se ha demostrado que es traumático declarar la inexecutable de la totalidad de una ley, es incurrir en una típica "falacia de división", pues estamos suponiendo que obligatoriamente las partes tienen las mismas propiedades que el todo. Pero es obvio que eso no es así. Así, del hecho de que el equipo de fútbol de un país sea malo no se desprende automáticamente que los jugadores de ese equipo sean malos. Es posible que sean excelentes futbolistas pero que no logren actuar armónicamente como un equipo.

7- Conforme a lo anterior, es posible que la Corte declare la inexecutable diferida de una ley, por los graves efectos que ocasionaría una inconstitucionalidad inmediata, pero eso no excluye que el juez constitucional pueda y deba retirar inmediatamente del ordenamiento algunos artículos del mismo, si éstos violan materialmente la Carta y su anulación no causa traumatismos particulares. Un ejemplo ilustra lo anterior. Supongamos que la Corte verifica que el Congreso incurrió en un vicio de competencia o de procedimiento, al expedir un regulación trascendental, que ha sido demandada. La Corte concluye entonces que esa regulación es inconstitucional, pero considera que no puede ser expulsada del ordenamiento, por los efectos traumáticos de esa decisión, y por ello difiere los efectos de la inexecutable, o lo que es lo mismo, declara la constitucionalidad temporal de esa regulación. Esta hipótesis no es estrambótica pues ocurrió no sólo con la ya mencionada sentencia C-737 de 2001 sino también con las sentencias C-700 de 1999, sobre crédito de vivienda, y C-620 de 2001 sobre hábeas corpus. Supongamos finalmente que algún artículo individual de esas regulaciones es demandado por un ciudadano, y su expulsión inmediata del ordenamiento no sólo no ocasiona ningún traumatismo sino que es imperativa, pues esa disposición es claramente inconstitucional. Así, imaginemos que algún aparte de los artículos 382 a 389 de la ley 600 de 2000, que regulan el hábeas corpus, es materialmente inconstitucional, porque hace inócua esa garantía constitucional, por ejemplo porque exige, como lo hace inciso segundo del artículo 382, que la petición de libertad de quien está legalmente privado de ella sea resuelta dentro del mismo proceso. ¿Podríamos concluir que la Corte no puede entrar a examinar su contenido, si ese aparte es demandado, por cuanto la sentencia C-620 de 2001 declaró la inexecutable diferida de esa regulación a partir de diciembre de 2002, pues consideró que debió ser expedida por una ley estatutaria, pero que no podía ser inmediatamente retirada del ordenamiento, debido al vacío normativo que se podía generar? O más aún, ¿deberíamos asumir que ni siquiera podría aplicarse la excepción de inconstitucionalidad sobre ese aparte, por cuanto existe cosa juzgada constitucional sobre el mismo? No puedo aceptar una respuesta afirmativa a esos interrogantes, pues considero que en un evento de esa naturaleza, la Corte debe conocer de esa demanda ciudadana y declarar la inconstitucionalidad inmediata de ese aparte, y cualquier funcionario tiene la posibilidad aplicar la excepción de inconstitucionalidad por cuanto no existe ningún pronunciamiento material del tribunal constitucional sobre ese punto.

8- El examen precedente permite concluir que si la Corte constata que la totalidad de una ley está viciada de inconstitucionalidad, pero no puede ser expulsada automáticamente del ordenamiento, por los efectos traumáticos que tendría ese fallo, lo recomendable es que la sentencia declare exequible temporalmente la ley, y precise explícitamente que esa decisión no implica una cosa juzgada absoluta sobre la totalidad de los artículos que componen ese cuerpo normativo, los cuales podrán ser demandados, individualmente, por su contenido material, mientras la ley sigue en vigencia. Por ello, me parece más claro recurrir en esos eventos a una fórmula inspirada en la jurisprudencia alemana, y que fue parcialmente usada por la sentencia C-221 de 1997. La idea es la siguiente: la parte resolutive debería constatar la inconstitucionalidad de la ley pero declarar su exequibilidad temporal hasta una determinada fecha, a partir de la cual, si el Congreso no ha expedido la legislación sustituta, la ley se torna inexecutable. De esa manera, la Corte podría limitar la cosa juzgada de la declaración de exequibilidad temporal al cargo analizado, precisamente para dejar abierta la posibilidad de que un ciudadano pueda demandar los artículos individuales por otras razones, o un funcionario pueda invocar la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto.

9- Los argumentos sugeridos por otras providencias de esta Corte, según los cuales no es posible declarar la exequibilidad temporal de una norma acusada y sólo se pueden diferir los efectos de una inexecutable, no me parecen convincentes. Así, esas providencias² señalan que una declaración de constitucionalidad no agrega nada a una norma revisada, mientras que el fallo de inexecutable le resta su validez, y que por ello no puede existir constitucionalidad diferida en el tiempo, ni podría ser nuevamente juzgada una disposición que ya fue declarada inexecutable, aunque siga vigente, al haber sido diferidos los efectos de la inexecutable. Esas providencias sugieren que sería redundante volver a declarar la inexecutable de una disposición que ya fue declarada inexecutable, y sería contradictorio declarar la exequibilidad de una norma que fue declarada inexecutable.

A pesar de su aparente fuerza, esos argumentos me parecen inadecuados pues se fundan en una oposición absoluta entre la declaración de exequibilidad y la de inexecutable. Esa oposición es obviamente esencial y tiene mucho sentido cuando se trata de sentencias de exequibilidad o inexecutable simples e intemporales, pero pierde importancia cuando se introduce el factor tiempo, ya que, como lo expliqué anteriormente, y la Corte lo ha dicho en varias ocasiones³, una sentencia de exequibilidad temporal es materialmente idéntica a una decisión de inexecutable diferida. La diferencia es formal y de énfasis: la primera fórmula resalta que la norma sigue vigente y haciendo parte del ordenamiento únicamente hasta una cierta fecha, mientras que la segunda destaca que ésta es expulsada del ordenamiento en esa misma fecha. El resultado normativo es igual. En esas circunstancias, no entiendo por qué no pueden existir decisiones de constitucionalidad temporal, ni considero inocuo que la Corte pueda pronunciarse sobre una disposición individual que hace parte de un cuerpo normativo que fue declarado exequible temporalmente o inexecutable en forma diferida. En efecto, si la Corte declara la exequibilidad de ese artículo individual, eso significa que esa norma seguirá vigente hasta la fecha en que la ley sale del ordenamiento. Mientras que si la Corte declara su inexecutable, entonces esa disposición específica pierde inmediatamente su vigencia. Por ejemplo, me parece perfectamente razonable que un funcionario judicial pudiera declarar la excepción de inconstitucionalidad frente al inciso segundo del artículo 382 de la Ley 600 de 2000, o que la Corte declarara su inexecutable inmediata, en caso de que sea demandada, a pesar de que la sentencia C-620 de 2001 declaró la inexecutable

diferida de toda la regulación de hábeas corpus a partir de diciembre de 2002. En efecto, ese inciso establece que el habeas hábeas de quien está legalmente privado de la libertad debe ser resuelto dentro del mismo proceso, y la propia sentencia C-620 de 2001 sugiere, en la parte motiva, que esa exigencia es inconstitucional pues no garantiza la imparcialidad de la autoridad judicial competente para resolver la petición de libertad. Según esa sentencia, quien dicta la medida de privación de la libertad no tiene “la objetividad e imparcialidad suficiente para decidir en forma eficaz y justa que ha sido el autor de la medida arbitraria e ilegal mediante la cual se ha privado de la libertad al peticionario del habeas hábeas”. “Nada más contrario a los principios que rigen la administración de justicia”, concluye esa sentencia. Sin embargo, si se asume que sobre ese inciso segundo del artículo 382 de la Ley 600 de 2000 existe una cosa juzgada constitucional absoluta, entonces no sólo no podría la Corte pronunciarse antes de diciembre de 2002 sino que, además, no podría ningún funcionario judicial aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Y resulta por lo menos extraño que una sentencia que dice explícitamente que la exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 382 de la Ley 600 de 2000 riñe con la Constitución constituya el factor normativo que impida declarar la inexecutable de esa disposición, o al menos inaplicarla en un caso concreto.

10- Por todo lo anterior, considero importante que la Corte, cuando considere necesario recurrir a sentencias de inexecutable diferida o constitucionalidad temporal, utilice formas más técnicas en la parte resolutive, como la sugerida en el párrafo 8 de esta aclaración, a fin de evitar los inconvenientes que surgieron de las fórmulas usadas por las sentencias C-737 de 2001 o C-620 de 2001. En efecto, como ya se explicó, la sentencia C-737 de 2001 declaró la inexecutable de la ley y aplazó los efectos de esa decisión al 20 de junio de 2002, lo cual da la impresión de que la cosa juzgada es absoluta. Además, la parte motiva refuerza esa impresión por las siguientes dos razones: de un lado, a pesar de que uno de los demandantes había demandado algunos artículos por su contenido material, la sentencia no estudia esos cargos, lo cual sugiere que ese examen era innecesario, y que ya existía cosa juzgada sobre la totalidad de la ley. Y de otro lado, como ya se explicó, la Corte señala que no es posible delimitar cuáles artículos o incisos de la Ley 619 de 2000 son expulsados inmediatamente del ordenamiento, y cuáles otros son declarados executable en forma temporal, lo cual sugiere nuevamente que la cosa juzgada es absoluta y cubre la totalidad de la ley.

Sin embargo, un análisis más sistemático de la totalidad de la sentencia C-737 de 2001 sugiere que la voluntad de la Corte no fue la de establecer una cosa juzgada absoluta sobre la totalidad de la ley, que impidiera un examen de la constitucionalidad material de los artículos que la integran. Así, la tesis central de esa sentencia es que la declaratoria de inexecutable inmediata de la totalidad de la ley era traumática, pero en ninguna parte la providencia argumenta que esos mismos efectos inconstitucionales deben predicarse de la expulsión inmediata de un artículo individual, como el acusado por el actor en la presente oportunidad. Y la afirmación que hace la sentencia de que no es posible entrar a delimitar cuáles artículos o incisos de la Ley 619 de 2000 son expulsados inmediatamente del ordenamiento, y cuáles otros, por el contrario, son declarados executable en forma temporal, no está encaminada tampoco a excluir la posibilidad de que exista una demanda posterior contra los artículos individuales de la ley por su contenido material. El problema que resolvía ese párrafo era muy distinto, pues la Corte analizaba el siguiente interrogante: teniendo en cuenta que el vicio de procedimiento afectaba la totalidad de la Ley 619 de 2000, pero los

graves efectos de una sentencia de inexecutableidad inmediata estaban vinculados sobre todo al régimen variable de regalías petroleras, ¿no era acaso lo mejor que se aplazaran los efectos del fallo únicamente en relación con los artículos de la Ley 619 de 2000 referidos al régimen variable de regalías petroleras, pero no con las otras disposiciones de esa ley, que regulan otros temas de las regalías, las cuáles deberían ser expulsadas inmediatamente del ordenamiento? Y la Corte respondió negativamente a ese interrogante pues consideró que el legislador había querido establecer un régimen integral, uno de cuyos elementos básicos era precisamente el sistema de tarifas variables para la explotación de petróleo. En tales condiciones, el sistema de tarifas variables en materia de hidrocarburos tenía sentido en ese nuevo régimen general de regalías diseñado por la Ley 619 de 2000, por lo cual no podría la Corte, sin introducir incoherencias legislativas y afectar gravemente la libertad de configuración del Congreso, entrar a delimitar cuáles artículos o incisos de la Ley 619 de 2000 eran expulsados inmediatamente del ordenamiento, y cuáles otros, por el contrario, eran declarados executablees en forma temporal. Sin embargo, ese párrafo, en manera alguna estaba impidiendo que hubiera una declaración de inexecutableidad, por razones materiales, sobre algunos de los artículos de esa ley.

- Si nos limitamos al tenor formal de la sentencia C-737 de 2001, entonces deberíamos concluir, como lo hace la presente sentencia, que la cosa juzgada sobre la Ley 619 de 2000 es absoluta. Esta argumentación es razonable en términos de seguridad jurídica, pues se apoya en el texto mismo de la sentencia C-737 de 2001 y en reglas generales sobre los efectos de cosa juzgada en el constitucionalismo colombiano. Sin embargo, esa decisión es problemática por la siguiente razón: en la medida en que una declaración de inexecutableidad diferida equivale a una constitucionalidad temporal, esa conclusión implica que la sentencia C-737 de 2001 habría declarado, con fuerza de cosa juzgada absoluta, la executableidad temporal de los contenidos materiales de los distintos artículos de esa ley, sin que haya en esa sentencia ningún argumento que justifique esa executableidad temporal.

- La anterior crítica podría entonces conducir a otra opción, y es la siguiente: como esa sentencia C-737 de 2001 no justificó la executableidad temporal de los distintos artículos, entonces deberíamos asumir que la cosa juzgada no es más que aparente, debido a “la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado”⁴. Por ende, conforme a esa argumentación, la Corte puede y debe pronunciarse sobre cualquier demanda individual contra cualquier artículo de la Ley 619 de 2000, por su contenido material, pues sobre ese punto la cosa juzgada es aparente. E igualmente cualquier funcionario podría aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre cualquier artículo individual de esa misma ley. Esa conclusión sin lugar a dudas protege mejor la justicia material y la supremacía de la Constitución pues evita que contenidos materiales inconstitucionales de esa ley mantengan su vigencia temporal. Sin embargo, una decisión de esa naturaleza sería problemática en términos de seguridad jurídica, pues es contraria al tenor literal de la sentencia C-737 de 2001 y a las reglas vigentes sobre los efectos de cosa juzgada de las decisiones de constitucionalidad

12- Como vemos, si tomamos la primera opción, tal y como lo hace la presente sentencia, protegemos la seguridad jurídica pero afectamos la justicia material y el principio de supremacía constitucional. Por el contrario, si asumimos la segunda opción, llegamos al resultado inverso, pues podríamos sacrificar la seguridad jurídica en beneficio de la justicia

material y la supremacía constitucional. Estamos pues frente a una clásica tensión entre seguridad jurídica y justicia material. Ahora bien, en estos conflictos, considero que razones de prudencia y de autorrestricción judicial sugieren que el juez debe dar una prevalencia prima facie a la seguridad jurídica, y por ello debe optar por la solución que ampare ese valor, salvo cuando las razones de justicia material sean tan poderosas que justifiquen afectar la seguridad jurídica. La aplicación de este criterio de solución de las tensiones entre seguridad jurídica y justicia material al presente caso implica que la Corte debe dar prevalencia a la seguridad jurídica, y por ello debe considerar que la cosa juzgada derivada de la sentencia C-737 de 2001 es absoluta y cubre la totalidad de la ley, salvo que la demanda recaiga sobre una disposición cuya inconstitucionalidad material no sólo sea manifiesta sino que además su aplicación temporal pueda ocasionar graves afectaciones a importantes valores constitucionales. En este último evento, las consideraciones de justicia material y de supremacía constitucional deben primar. Por ello, en esa circunstancia, no sólo la Corte debe entrar a examinar el fondo de la acusación ciudadana sino que también un funcionario particular se encuentra legitimado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso concreto.

13- La presente demanda recaía sobre el artículo 5º de la Ley 619 de 2001, que establece regalías sobre los recursos naturales no renovables de propiedad privada. Esa disposición no me parece manifiestamente inconstitucional, pues si bien es cierto que la Carta establece que las regalías son causadas en favor del Estado, que es en principio propietario de los recursos no renovables (CP art. 332 y 360), sin embargo ninguna disposición constitucional prohíbe que existan regalías sobre la explotación de recursos no renovables de propiedad privada. Además, la aplicación de ese artículo no afecta gravemente ningún valor constitucional. Por ello, considero que en este caso, había que privilegiar la seguridad jurídica, y por ello la Corte tuvo razón en estarse a lo resuelto en la sentencia C-737 de 2001.

14- Por todo lo anterior, decidí apoyar la parte resolutive de la presente sentencia. Sin embargo, me aparto de la argumentación de la Corte pues considero que ella tiende a agravar los problemas generados por la sentencia C-737 de 2001, al absolutizar los posibles errores cometidos en esa ocasión. Ahora bien, como lo han señalado algunos notables doctrinantes, como Nino o Dworkin, la labor judicial se asemeja a la construcción colectiva de una catedral o a la redacción en grupo, y por capítulos, de una obra literaria⁵. Así, cada juez, al redactar su sentencia, se inserta en esa obra colectiva que es el derecho, y por ello no puede ignorar los precedentes, que lo limitan, como los capítulos previos de una novela redactada en grupo condicionan la labor de quien va a escribir una nueva página de esa novela. El juez no puede entonces ignorar los errores que han sido cometidos en el pasado. Sin embargo, en la medida en que en una democracia, el deber de los jueces es hacer que esa obra colectiva sea lo más justa posible, como la labor de quien continúa una catedral es preservar y embellecer ese trabajo arquitectónico, creo que una nueva decisión judicial debe limitar, en vez de ampliar, los efectos de los errores derivados de una sentencia anterior. Por ello he intentado construir una doctrina que, sin afectar la seguridad jurídica, minimice el impacto negativo de los posibles defectos de la sentencia C-737 de 2001 en el punto preciso del alcance de la cosa juzgada constitucional. Y por ello me he visto forzado a aclarar mi voto pues considero que la presente sentencia, agrava esos problemas, en vez de intentar limitar sus alcances, como correspondería hacer a un juez que desarrolla el contenido de una

decisión previa.

Fecha ut supra,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

1 Con todo, conviene precisar que en determinados casos la Corte ejerce control sobre disposiciones que ya han salido del ordenamiento, esto es, que no están vigentes. Esto sucede cuando la disposición sigue produciendo efectos, y por ello la Corte ha estudiado la constitucionalidad de disposiciones derogadas, cuando éstas eran susceptibles de seguir produciendo efectos. Por ende, hipotéticamente podría admitirse que la Corte ejerza un control material sobre una disposición que ya fue declarada inexecutable. Eso podría ocurrir, por ejemplo, si la disposición fue declarada inexecutable por vicios de procedimiento, pero la sentencia no señaló ningún efecto en el tiempo de su decisión, por lo que debe entenderse, conforme a la regla ordinaria que rige la materia, que los efectos de la inexecutable son exclusivamente hacia el futuro. Sin embargo, supongamos que un ciudadano considera que esa disposición era no sólo materialmente inconstitucional sino que, además, sus efectos fueron tan graves, que la Corte debió dar efectos retroactivos a su fallo. Por ejemplo, porque se trataba de un impuesto que era confiscatorio. En un caso de estos, el pronunciamiento de constitucionalidad sobre la disposición declarada inexecutable podría no carecer de objeto y podría ser procedente. Sin embargo, esa hipótesis es tan excepcional, que no la tomo en cuenta en esta aclaración y concluyo que, por sustracción de materia, no tiene objeto que la Corte entre a estudiar la constitucionalidad de una disposición que ya fue declarada inexecutable.

2 Ver, por ejemplo, el auto del 29 de noviembre de 2001, MP Jaime Araujo Rentería, que resuelve el recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda D-3780.

3 En la parte motiva de las sentencias C-221 de 1997 fundamento 27, C-141 de 2001 fundamento 19, y C-737 de 2001 fundamento 40, la Corte asimila sistemáticamente esos conceptos.

4 Sentencia C - 700 de 1999. En el mismo sentido C - 492 de 2000.

5 Para la metáfora de Nino sobre la catedral, ver su texto La constitución de la democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa, 1997. Para la metáfora de Dworkin sobre la novela en cadena, ver su texto "How Law is Like Literature" en Matter of Principle. Cambridge: Harvard University Press, pp 158 y ss.