

{p}

Sentencia C-329/01

NORMA INEXEQUIBLE-Efectos

La declaratoria de inexequibilidad proferida por la Corte Constitucional es una orden para que ni las autoridades estatales ni los particulares la apliquen o, en otros casos, una facultad para que dejen de aplicarla. Es decir, es la de restarle efectos a la disposición inconstitucional. Adicionalmente, contiene implícita otra orden en aquellos casos en que sea resultado de una confrontación del contenido material de la norma con la Constitución: la prohibición al legislador de reproducir la disposición declarada inexequible. La decisión adoptada por la Corte es la de sacarla del ordenamiento jurídico, de tal modo que no siga surtiendo efectos hacia futuro, independientemente de que, mediante una ficción jurídica, en ocasiones excepcionales, la Corte profiera una decisión retroactiva o difiera sus efectos hacia futuro.

NORMA LEGAL-Vigencia y efectos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No producción de efectos de norma/NORMA LEGAL-Pérdida de efectos/NORMA DEROGADA-No producción de efectos

Si una disposición ha dejado de producir efectos, la Corte carece de objeto material sobre el cual ejercer competencia y el pronunciamiento sobre la exequibilidad no tiene sentido. Por otra parte, pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de una norma derogada que no está produciendo efectos implicaría un ejercicio desbordado de la competencia de la Corte, pues estaría ordenando excluir o permitiendo los efectos de una disposición y, en tal medida, desconociendo que la razón por la cual la norma no está produciendo efectos es que, previamente, y dentro de su competencia política de derogación, el legislador ha decidido sacarla del ordenamiento jurídico. Cuando la Corte se abstiene de pronunciarse de fondo sobre una disposición, por considerar que se encuentra derogada, no está impartiendo una orden y por lo tanto, su apreciación sobre la derogatoria no vincula de manera alguna a los operadores jurídicos.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LEY Y DECRETO LEY-Condiciones

El ejercicio de estas funciones presupone dos condiciones: En primer lugar, que exista una

demanda ciudadana contra alguna de tales disposiciones, que contenga cargos referidos a su contenido material o a vicios de procedimiento en su formación; y en segundo lugar, que las disposiciones demandadas hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o que se encuentren produciendo efectos jurídicos actuales, al momento en que la Corte profiera su decisión. La ausencia de cualquiera de las condiciones anteriores supone una carencia de competencia de la Corte para proferir una decisión.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Improcedencia por no producción de efectos jurídicos

La decisión de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de una disposición derogada, que determina su exclusión del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, su ineptitud para producir efectos, carece de sentido si, ex ante, y por disposición del mismo legislador, la norma ha perdido su vigencia dentro del ordenamiento. Por tal razón, ante esa eventualidad la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo.

INCOMPATIBILIDADES DEL DIPUTADO-Nuevo régimen

NORMA DEROGADA-Regulación integral posterior

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Norma que es derogada

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Procedencia

La competencia de la Corte para pronunciarse de fondo sobre una disposición derogada se restringe a aquellos casos en que ésta es aun eficaz, es decir, cuando la disposición, a pesar de estar derogada, sigue siendo susceptible de producir efectos jurídicos.

NORMA LEGAL Y ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Distinción en efectos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos de disposición legal general, impersonal y abstracta

Referencia: expediente D-3175

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 de la Ley 3 de 1986 y contra el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986.

Actor: Ernesto Rey Cantor.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Ernesto Rey Cantor demandó el artículo 24 de la Ley 3 de 1986 y el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986.

El entonces magistrado sustanciador, Vladimiro Naranjo Mesa, mediante Auto del trece (13) de septiembre de 2000 decidió admitir la demanda, ordenó expedir las comunicaciones de rigor, al presidente de la República, al presidente del Congreso, al ministro del interior y al director del Departamento Administrativo de la Función Pública, fijó en lista la norma acusada en la Secretaría General de la Corte para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, dio traslado del expediente al señor procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demanda, según aparecen publicadas en el Diario Oficial N° 37.304 del 10 de enero de 1986 y en el Diario Oficial N° 37.466 del 14 de mayo de 1986, respectivamente, es el siguiente:

LEY 03 DE 1986

(enero 9)

“por la cual se expiden normas sobre la administración departamental y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“(…)

VI

ASAMBLEAS Y DIPUTADOS

ARTÍCULO 24.- Los Diputados principales y suplentes, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán, en ningún caso, ser elegidos o designados por las Asambleas para cargos remunerados.

“(…)

DECRETO NUMERO 1222 DE 1986

(abril 18)

“por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3ª de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

“(…)

CAPITULO II

ARTICULO 50. Los Diputados principales y suplentes, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán, en ningún

caso, ser elegidos o designados por las Asambleas para cargos remunerados.

“(…)

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el accionante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1º, 13º, 25º, 40º numeral 7º, 291º inciso 1º y 292º inciso 2º de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor sustenta la demandada en tres cargos concretos, “que son comunes a tales disposiciones legales”, en los siguientes términos:

En el primer cargo sostiene que las normas demandadas están restringiendo el alcance de la incompatibilidad que el inciso 1º del artículo 291 establece para los miembros de las corporaciones públicas. Al establecer que los diputados de las asambleas no pueden ser elegidos o designados por éstas para cargos remunerados, las normas están permitiendo que “los Diputados (puedan) ser elegidos o designados, en cualquier cargo, no solo de la administración departamental, sino también de la nacional, cuerpo diplomático y consular, etc.”, es decir, para cualquier otro cargo dentro de la administración, siempre y cuando no sean designados o elegidos por las asambleas.

De acuerdo con el tercer cargo, las normas demandadas infringen los artículos 1º, 13º, 25º y 4º numeral 7 de la Constitución, por cuanto impiden que los diputados y sus familiares puedan acceder al desempeño de funciones públicas, ubicándolos en posición de desigualdad con respecto a los demás servidores públicos, afectando de esta manera el derecho al trabajo y la dignidad humana.

Adicionalmente, el peticionario hace referencia a la posición de varios tratadistas que sostienen que una ley puede derogarse tácitamente por la entrada en vigor de una nueva constitución que consagre normas contrarias a las ya establecidas.

Por último, alude el accionante a un caso particular, en el que la Procuraduría Regional de

Cundinamarca aplica los preceptos demandados en actuaciones disciplinarias. Hace referencia al recurso de apelación que presentó ante la Procuraduría General de la Nación, en calidad de apoderado judicial de Amanda Ricardo de Páez, diputada de la Asamblea de Cundinamarca, contra la Resolución No. 0114 del 19 de julio de 2000 mediante la cual se impuso una sanción disciplinaria a su representada. Así las cosas, manifiesta que en dicho recurso expuso que la argumentación jurídica en la cual se basó la Procuraduría Regional de Cundinamarca para imponer la sanción disciplinaria, era inconstitucional por vulnerar los artículos 291 inciso primero y 292 inciso segundo de la Constitución Política, motivo por el cual, en su debida oportunidad, solicitó a dicho órgano la inaplicación del artículo 50 del Decreto 1222 de 1986 por encontrarse “derogado”. Adicionalmente anexa copia del expediente.

Solicita, en virtud de lo anterior, que la Corte declare la inexequibilidad de las normas a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, por cuanto el artículo 24 de la Ley 3ª de 1986 y el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986, se encuentran derogados por el artículo 34 de la Ley 617 del 8 de octubre de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica del Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia y fundamento de la decisión

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, y de un decreto con fuerza del ley, en principio sería competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescriben los numerales 4º y 5º del artículo 241 de la Carta Fundamental. Sin embargo, para establecer la competencia de la Corte es necesario determinar si las disposiciones demandadas hacen parte del ordenamiento jurídico

y si están produciendo efectos actualmente.

1. La determinación sobre la derogatoria de una disposición “por regulación integral de una materia” constituye una condición previa, necesaria para verificar la competencia de la Corte de pronunciarse de fondo

Se plantea el problema previo a la afirmación de la competencia, de si la Corte debe pronunciarse sobre la derogatoria de una disposición demandada, cuando el legislador no se ha pronunciado expresamente al respecto, debido a la precisión de los términos en los que está establecida su competencia en el artículo 214 de la Carta Política. En caso afirmativo, la Corte debe establecer cuál es el sentido de dicho pronunciamiento. Para ello es indispensable que la Corte entre a determinar cuál es la finalidad de las funciones que le otorga la Constitución.

La declaratoria de inexecuibilidad proferida por la Corte Constitucional es una orden para que ni las autoridades estatales ni los particulares la apliquen o, en otros casos, una facultad para que dejen de aplicarla. Es decir, la decisión proferida, como consecuencia de la valoración hecha por la Corte, es la de restarle efectos a la disposición inconstitucional. Adicionalmente, la declaratoria de inexecuibilidad contiene implícita otra orden en aquellos casos en que sea resultado de una confrontación del contenido material de la norma con la Constitución: la prohibición al legislador de reproducir la disposición declarada inexecutable. La decisión adoptada por la Corte al declarar inexecutable una disposición es la de sacarla del ordenamiento jurídico, de tal modo que no siga surtiendo efectos hacia futuro, independientemente de que, mediante una ficción jurídica, en ocasiones excepcionales, la Corte profiera una decisión retroactiva o difiera sus efectos hacia futuro.

La vocación de eficacia de toda disposición normativa implica que su vigencia sea, en principio, condición para que pueda producir efectos. Sin embargo, ello no siempre es así.

Una disposición puede encontrarse vigente, pero no estar produciendo efectos, por ejemplo, cuando se encuentra suspendida. Así mismo, puede no encontrarse vigente, pero estar produciendo efectos, como en el caso en que una disposición vigente haga referencia a otra que está derogada. Sin embargo, los anteriores casos son excepciones al principio general según el cual, para que una disposición produzca efectos, debe encontrarse vigente. La vigencia es, en principio, condición de eficacia, y la misión de la Corte al constatar la

inconstitucionalidad de una disposición es sacarla del ordenamiento y con ello impedir que continúe produciendo efectos.

Por lo tanto, conforme a los principios según los cuales el juez debe conocer el derecho - *iura novit curia* -, y tiene la competencia para determinar su propia competencia - *competence de la competence* -, esta Corporación debe analizar la vigencia de una disposición, para determinar su propia competencia, cuando dentro del desarrollo del proceso surjan razones para creer que, debido a la falta de vigencia de una disposición, la Corte carece de competencia para proferir un pronunciamiento de fondo.

Si una disposición ha dejado de producir efectos, la Corte carece de objeto material sobre el cual ejercer competencia y el pronunciamiento sobre la exequibilidad no tiene sentido. Por otra parte, pronunciarse de fondo sobre la exequibilidad de una norma derogada que no está produciendo efectos implicaría un ejercicio desbordado de la competencia de la Corte, pues estaría ordenando excluir o permitiendo los efectos de una disposición y, en tal medida, desconociendo que la razón por la cual la norma no está produciendo efectos es que, previamente, y dentro de su competencia política de derogación (art. 150 num. 1º de la Carta), el legislador ha decidido sacarla del ordenamiento jurídico.

2. El fallo inhibitorio en materia constitucional como consecuencia de la derogatoria sobreviniente de una disposición legal

El artículo 241 inciso primero de la Constitución Política establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta. Dentro de esta competencia, en los numerales 4º y 5º se le atribuyen las funciones de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley.

El ejercicio de estas dos funciones presupone dos condiciones: En primer lugar, que exista una demanda ciudadana¹ contra alguna de tales disposiciones (C.P. art. 40, numeral 6º), que contenga cargos referidos a su contenido material o a vicios de procedimiento en su formación; y en segundo lugar, que las disposiciones demandadas hagan parte del ordenamiento jurídico vigente o que se encuentren produciendo efectos jurídicos actuales, al momento en que la Corte profiera su decisión. La ausencia de cualquiera de las condiciones anteriores supone una carencia de competencia de la Corte para proferir una decisión, la

cual, conforme al mandato constitucional contenido en el mismo artículo 241, ha de ejercerse “en los estrictos y precisos términos de este artículo”.

La segunda de las condiciones mencionadas en el párrafo anterior no se cumple cuando una norma deja de existir por derogatoria del legislador y por haber dejado de producir sus efectos sobre el sistema jurídico. En este orden de ideas, la decisión de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición derogada, que determina su exclusión del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, su ineptitud para producir efectos, carece de sentido si, ex ante, y por disposición del mismo legislador, la norma ha perdido su vigencia dentro del ordenamiento. Por tal razón, ante esa eventualidad la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo. Así lo reconoció esta Corporación desde sus inicios:²

“Así las cosas, no hay duda de que los preceptos demandados ya no forman parte del ordenamiento positivo por haber sido derogados y en consecuencia no existe objeto sobre el cual pueda recaer pronunciamiento alguno de la Corte, pues ha de tenerse en cuenta que si los fallos que dicta esta Corporación en ejercicio de la misión que se le ha encomendado de guardar la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, tienen como efecto propio permitir que las normas acusadas puedan seguir cumpliéndose o ejecutándose (exequibilidad), o excluir éstas de la normatividad jurídica por lesionar la Constitución Nacional (inexequibilidad) restableciendo de esta forma el orden lesionado, no tiene sentido alguno que se acuse un precepto que ha dejado de regir y que por tanto no está en condiciones de quebrantar el Estatuto Máximo.”

“Siendo, entonces, presupuesto indispensable de toda demanda de inconstitucionalidad el que las normas cuya validez se cuestiona existan para poder así recibir los efectos de los fallos de exequibilidad o inexequibilidad, se procedera a rechazar la presente demanda por incoarse contra disposiciones que ha perdido vigencia. Se da, pues, el caso de incompetencia por sustracción de materia, también llamado de carencia actual de objeto.” Auto 07 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein)

Si el efecto propio de la declaratoria de inexequibilidad de una disposición de carácter legal es su eliminación del ordenamiento positivo por cuestiones de validez –lo cual llevó a Hans Kelsen a atribuirle un carácter de legislador negativo al tribunal constitucional-, en principio

carece de toda relevancia jurídica que este poder de control pueda ejercerse sobre una ley derogada, puesto que, como ya se dijo, en este caso también se trata de una disposición que ha sido eliminada del ordenamiento, al perder su vigencia a través de un tránsito legislativo, mediante el ejercicio de una competencia política.

Para determinar si, como lo afirma el Procurador General, dicha norma fue derogada por la Ley 617 de octubre 8 de 2000, que entró en vigencia después de ser admitida la presente demanda, el 13 de septiembre del mismo año, es necesario, en primer lugar, examinar si esta última norma derogó las disposiciones demandadas.³ A falta de derogatoria expresa debe la Corte verificar si se produjo una derogatoria tácita o por regulación integral de la materia. Para ello, es necesario determinar si la situación normativa regulada por las disposiciones demandadas fue derogada expresamente o quedó sustituida íntegramente por la ley 617 de 2000.⁴ En cualquiera de estos casos, la Corte debe inhibirse de hacer pronunciamiento alguno sobre la disposición derogada, salvo que actualmente esté produciendo efectos jurídicos. La jurisprudencia de esta Corporación ha analizado el fenómeno de la derogatoria, en los siguientes términos:

“La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.” Sentencia C-634/96 (M.P. Fabio Morón Díaz).

Así mismo, esta Corporación ha concluido que, cuando una disposición ha sido derogada, carece de objeto, en principio, hacer un pronunciamiento de fondo sobre su exequibilidad, pues “no resulta lógico que se retire del orden jurídico lo que no existe, porque con antelación fue retirado o ha desaparecido por voluntad propia del legislador, al haber derogado o modificado los preceptos demandados.”⁵

3. El nuevo régimen de incompatibilidades para los diputados y de prohibiciones para sus cónyuges, compañeros permanentes y parientes

El régimen legal de las incompatibilidades de los diputados principales y suplentes y las prohibiciones para sus parientes había sido regulado de manera idéntica en dos disposiciones

legales diferentes, que el demandante incorpora dentro de su escrito, conformando la unidad normativa respectiva. Dichas normas establecen:

“(1) Los Diputados principales y suplentes, (2) sus cónyuges o parientes dentro del (3) cuarto grado de consanguinidad, (4) segundo de afinidad o (5) primero civil, no podrán, en ningún caso, ser elegidos o designados por las Asambleas para cargos remunerados.”

Ahora bien, a pesar de que el encabezado de la Ley 617 de 2000 dice: “por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional” (resaltado fuera de texto), ninguna de las disposiciones demandadas se encuentra dentro del listado de derogatorias expresas establecido en el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, que dice:

“Artículo 96. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga los artículos: 17 de la Ley 3 de 1991; párrafo 3° del artículo 11 de la Ley 87 de 1993; el segundo inciso del párrafo del artículo 97 de la Ley 99 de 1993; 57 de la Ley 101 de 1993; 96 y 106 del Decreto 1421 de 1993; la Ley 166 de 1994; artículos 1°, 3°, 5°, 6°, 8° y 11 de la Ley 177 de 1994; el artículo 68 de la Ley 181 de 1995; 53 de la Ley 190 de 1995; los artículos 7°, 11, 12 y 13 de la Ley 330 de 1996; 23 de la Ley 397 de 1997 y las demás disposiciones que le sean contrarias. Se deroga lo establecido en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y la expresión “quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni” del numeral 5° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.” (resaltado fuera de texto)

Sin embargo, según lo afirma el punto de vista fiscal, el contenido normativo de las disposiciones demandadas se encuentra en dos artículos diferentes de la Ley 617 de 2000, por lo cual la Corte estima que le corresponde entrar a determinar si ha operado el fenómeno de la derogatoria tácita respecto de las disposiciones demandadas. Las prohibiciones sobre los diputados -que equivaldrían al contenido normativo analizado en el primer cargo de la demanda-, fueron reguladas en el artículo 34 ibídem, que establece las incompatibilidades de los diputados y contempla una sanción aplicable a cualquier funcionario público departamental que viole tales incompatibilidades. Por otra parte, las prohibiciones para los

cónyuges y parientes de los diputados -que equivalen al contenido normativo analizado en el segundo cargo de la demanda-, fueron reguladas en el artículo 49 ibídem, conjuntamente con otras prohibiciones para los cónyuges y parientes de los gobernadores, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales. Por tal motivo, es necesario efectuar un análisis separado de los artículos 34 y 49 de tal ley.

El artículo 34 de la Ley 617 de 2000 derogó y reguló íntegramente las prohibiciones establecidas para los diputados en el artículo 24 de la Ley 3ª de 1986 y en el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986. El mencionado artículo 34 dice:

Artículo 34. De las incompatibilidades de los diputados. Los diputados no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial, ni vincularse como contratista con el respectivo departamento.

(...)

“PARAGRAFO. El funcionario público departamental que nombre a un diputado para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

Podría afirmarse que, de acuerdo con el tenor literal de su numeral 1º, el artículo 34 sólo hace referencia a las categorías de “empleado oficial,” y “contratista”, mientras que las normas demandadas, al establecer la prohibición, hablan de “cargos remunerados”, y en tal medida, la Ley 617 de 2000 no habría regulado integralmente la materia y derogado las disposiciones demandadas en lo que respecta a los diputados. Sin embargo, ello no es así, por dos razones.

En primer lugar, porque “empleado oficial” es una categoría genérica, comúnmente utilizada en nuestro ordenamiento positivo,⁶ y que es aplicable a todos los servidores públicos que ostentan cargos dentro del orden departamental y municipal, tales como los empleados públicos y los trabajadores oficiales.⁷

En segundo lugar, esta misma interpretación se deduce de un análisis sistemático, puesto que el párrafo del artículo 34 despeja cualquier duda respecto de la equivalencia entre las expresiones utilizadas y aquellas contenidas en las normas demandadas, ya que utiliza la misma expresión “empleo o cargo público”, para fijar la sanción disciplinaria aplicable a cualquier funcionario departamental que nombre a un diputado en contravención de lo dispuesto en tal artículo.

Afianza lo anterior, que el artículo 34 de la Ley 617 de 2000 consagró un nuevo régimen legal de incompatibilidades de los diputados, lo que deja sin efectos mediante la derogatoria tácita, los regímenes que había consagrado el legislador hasta la entrada en vigencia de dicha norma para disciplinar la misma materia.

En virtud de los planteamientos antes expuestos, la Corte concluye que sobre las disposiciones demandadas operó el fenómeno de la derogatoria por regulación integral en el artículo 34 de la Ley 617 de 2000, de manera sobreviniente a la admisión de la demanda, en lo que se refiere al contenido normativo aplicable a las prohibiciones de los diputados, esgrimido en el primer cargo de inconstitucionalidad.

5. Análisis de la vigencia de las disposiciones demandadas en cuanto al segundo cargo de inconstitucionalidad: violación del artículo 292 inciso 2º

El cargo por violación del artículo 292 inciso 2º de la Constitución hace referencia a la prohibición consagrada en las disposiciones demandadas para que las asambleas departamentales elijan o designen como funcionarios a los parientes de los diputados, dentro de los grados cuarto de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil. Sin embargo, este contenido de las disposiciones demandadas, también fue regulado íntegramente por la Ley 617 de 2000, que en su artículo 49 dice:

“Artículo 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales. (...)”

“Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de

consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.”

“Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente departamento, distrito o municipio ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento, distrito o municipio; ni contratistas de ninguna de las entidades mencionadas en este inciso directa o indirectamente.”

“Parágrafo 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.”

“Parágrafo 2°. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios.”

Como puede observarse, el artículo 49 inciso 2º de la Ley 617 de 2000 integró el régimen de prohibiciones de los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los diputados en una misma disposición con las de los gobernadores, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administrativas locales, y les dio a todos estos el mismo tratamiento (art. 292 inciso 2º).

Por otra parte, en lo que toca con los diputados, extendió la prohibición no sólo a las designaciones hechas por la respectiva asamblea departamental, como lo establecían las disposiciones demandadas, sino a cualquier designación, independientemente de quién la efectúe.

Además, impartió un tratamiento diferente a las prohibiciones para nombrar a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes como funcionarios (art. 292 inc. 2º de la C.P.), de aquellas que se refieren a los nombramientos en los otros cargos (art. 292 inc. 1º, entre otros).

En virtud de lo anterior, la Corte estima que las disposiciones demandadas fueron derogadas y reguladas por el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, en cuanto al contenido normativo referido a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los diputados, que equivale al referido por el demandante en el segundo cargo de inconstitucionalidad.

Con todo, el artículo 86 de la Ley 617 de 2000 dispone una transición en la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la misma ley. Esta disposición dice “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001.” Podría afirmarse, en gracia de discusión, que como se difirió la aplicación de las inhabilidades e incompatibilidades, hasta las elecciones realizadas en el 2001, y como en este año no se han realizado elecciones de diputados, las disposiciones acusadas siguen estando vigentes. Sin embargo, la Corte no lo estima así, por cuanto el régimen de transición consagrado en el artículo 86 de la Ley 617 de 2000 ya perdió vigencia. De acuerdo con una interpretación histórica, lógica y sistemática, se puede concluir, sin mayor esfuerzo, que el régimen de transición se estableció con la finalidad de que las inhabilidades e incompatibilidades no se aplicaran a las elecciones celebradas en el año 2000, pues poco tiempo antes se habían celebrado las inscripciones de los candidatos a los cargos territoriales. Sin embargo, estas inhabilidades e incompatibilidades se encuentran hoy vigentes.

6. Análisis de los posibles efectos actuales de la disposición demandada

Con todo, a pesar de que, en principio, la falta de vigencia de las disposiciones demandadas supone la carencia de competencia de la Corte para pronunciarse respecto de su validez, si esta Corporación encuentra que las disposiciones siguen siendo eficaces actualmente, le corresponde pronunciarse sobre su exequibilidad o inexecuibilidad. Por lo tanto, debe entrar a determinar si las disposiciones derogadas son susceptibles de producir o no efectos en la actualidad.

El demandante trae a colación un caso particular en el que una procuraduría regional aplicó los preceptos demandados en actuaciones disciplinarias a una diputada, y le impuso una sanción disciplinaria. Aun cuando este problema concreto no puede ser objeto de estudio en sede de acción pública de inconstitucionalidad, debido al carácter abstracto de la misma, la situación genérica en la que se impone una sanción disciplinaria durante la vigencia de la ley

sirve como punto de referencia para determinar eventuales efectos actuales de las disposiciones demandadas, en particular, debido al principio de favorabilidad aplicable en materia disciplinaria por mandato del artículo 15 de la Ley 200 de 1995.

Entra entonces la Corte a hacer ciertas precisiones necesarias, en relación con el principio de favorabilidad y la aplicación de la ley en el tiempo. En principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas –deontológicas – a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Con todo, tanto en materia penal como disciplinaria, en virtud del principio de favorabilidad, “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (C.P. art. 29, resaltado fuera de texto). Es decir, las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos. Esta aplicación retroactiva es susceptible de darse incluso cuando, durante el proceso, la norma más favorable también es derogada. Ello no supone una aplicación ultractiva de la ley, pues ésta se aplica en el momento en que ocurre la conducta establecida en el supuesto normativo, no en aquel en que la consecuencia normativa es materialmente llevada a cabo por el ente disciplinario o por el juez. Por lo tanto, la Corte descarta que las disposiciones demandadas aun sean aplicables en virtud del principio de favorabilidad, pues este principio no les da carácter ultractivo a las disposiciones derogadas, haciéndolas aplicables a conductas ocurridas con posterioridad a su derogatoria.

Por lo tanto, la competencia de la Corte para pronunciarse de fondo sobre una disposición derogada se restringe a aquellos casos en que ésta es aun eficaz, es decir, cuando la disposición, a pesar de estar derogada, sigue siendo susceptible de producir efectos jurídicos. Los efectos que produce una disposición de carácter legal tienen tres características: son generales, impersonales y abstractos. Con ello se descartan del análisis de constitucionalidad las disposiciones legales que fueron aplicadas y cuya aplicación produjo efectos en situaciones particulares y concretas, pero que, al momento del pronunciamiento de la Corte, ya no resultan aplicables, aunque los efectos concretos de sus aplicaciones pretéritas se prolonguen más allá del pronunciamiento de la Corte. Ello no implica que la Corte esté desconociendo la existencia de situaciones particulares y concretas en las cuales se aplican disposiciones inconstitucionales que posteriormente son derogadas por el legislador. Sin embargo, tales situaciones particulares y concretas, que surgen como consecuencia de la

aplicación de disposiciones legales inconstitucionales, están por fuera de la competencia de la Corte Constitucional en sede de acción pública de inconstitucionalidad. Esta competencia corresponde a otros operadores jurídicos, y de manera particular a los jueces ordinarios, quienes, conforme al mencionado principio de *iura novit curia*, concordado con lo dispuesto por el artículo 4º de la Constitución, están obligados a dejar de aplicar aquellas normas que le sean contrarias.⁸

Para entender porqué la Corte no es competente, es necesario tener en cuenta la diferencia en cuanto al tipo de efectos que produce una disposición legal que regula de manera general, impersonal y abstracta situaciones susceptibles de ser aplicadas, sin agotarse, a una pluralidad indefinida de casos particulares, de aquellos efectos que produce un acto administrativo particular y concreto, los cuales se agotan mediante una única aplicación. La competencia de la Corte para pronunciarse en sede de acción pública de inconstitucionalidad se limita al primer tipo de efectos, es decir, a los efectos propios de una disposición legal general, impersonal y abstracta. La competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los actos de carácter particular y concreto, y de sus efectos, corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa.

La firmeza de un acto sancionatorio particular, expedido con base en una disposición legal vigente en el momento de su expedición, pero posteriormente derogada, no implica por sí misma, una extensión de los efectos de la ley en el tiempo, más allá de su derogatoria. Es el acto, por sí mismo, el que surte efectos, pues la fuerza ejecutoria del acto particular proviene de un atributo propio, que es su presunción de legalidad, la cual es inmune al tránsito legislativo posterior a su expedición.

En virtud de todo lo anterior, la Corte concluye que actualmente las disposiciones demandadas se encuentran derogadas y actualmente no están produciendo efectos, motivo por el cual se inhibirá de emitir pronunciamiento de fondo.

VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre el artículo 24 de la Ley 3ª de 1986 y el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA

DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-329/01

INHIBICION POR NORMA DEROGADA-Improcedencia por régimen de transición (Salvamento de voto)

TRANSITO CONSTITUCIONAL-No implica derogación de todas las normas (Salvamento de voto)

DEROGACION TACITA DE NORMA-Alcance/DEROGACION TACITA DE NORMA POR INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Alcance (Salvamento de voto)

DEROGACION TACITA DE NORMA-Manifiesta incompatibilidad (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Motivos asociados con independencia de efectos (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY SINGULAR-Competencia (Salvamento de voto)

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

Proceso D-3175

Con el debido respeto, expongo a continuación los motivos que llevan a apartarme de la decisión mayoritaria contenida en la citada sentencia, mediante la cual la Corte Constitucional decidió declararse inhibida para pronunciarse de fondo, en relación con el artículo 24 de la Ley 3 de 1986 y el artículo 50 del Decreto Ley 1222 de 1986.

1. La providencia de la cual disiento parte de la premisa según la cual la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la normativa impugnada, como quiera que los artículos 34 y 49 de Ley 617 de 2000, regularon totalmente las inhabilidades de los diputados y sus

familiares produciéndose, en consecuencia, el fenómeno jurídico de la derogación por reglamentación integral a que se refiere el artículo 3° de la Ley 153 de 1887.

En mi criterio no se presenta la carencia actual de objeto que conduzca a un fallo inhibitorio, puesto que al establecerse un régimen de transición en el artículo 86 de la Ley 617 de 2000, en virtud del cual las inhabilidades e incompatibilidades reguladas en dicho ordenamiento regirán para las elecciones que se realicen a partir del año 2001, no se hizo otra cosa que garantizar la vigencia de los artículos 24 de la Ley 3ª de 1986 y 50 del Decreto 1222 de 1986, que se demandan, hasta la realización de los próximos comicios.

A lo anterior se suma la circunstancia de que los órganos de control competentes estén adelantando investigaciones disciplinarias, por presunta violación a las inhabilidades y prohibiciones consagradas en los mandatos censurados, aspecto que, contrariamente al pensamiento mayoritario, no es ajeno al juicio constitucional sino que, por el contrario, debió ser ponderado por la Corte, toda vez que se trata de situaciones en las que están en juego los derechos y garantías fundamentales de los individuos, en especial el principio de favorabilidad, tal como lo reconoce expresamente el fallo del cual discrepo.

En efecto, la incompatibilidad entre el contenido de las normas censuradas y la citada norma superior apunta, básicamente, a la cobertura de la inhabilidad allí regulada, pero no a la inhabilidad misma, como quiera la prohibición constitucional de ser designado funcionario de la correspondiente entidad territorial comprende a los compañeros permanentes de los diputados y se extiende a sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; al paso que la reglada en los artículos cuestionados solamente se refiere a los cónyuges e involucra a los parientes de dichos servidores y sus suplentes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, quienes no podrán, en ningún caso, ser elegidos o designados por las asambleas para cargos remunerados.

Evidenciada esta situación la Corte ha debido efectuar un análisis de fondo con el objeto de establecer el alcance de la disconformidad presentada entre los artículos demandados y los dictados de la Carta Política, determinación que no sólo es congruente con el principio superior de la seguridad jurídica sino con la hermenéutica del artículo 380 de la Ley Fundamental, según la cual el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la

derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada.

Por ello, considero que la posición mayoritaria de la Corte desconoce la jurisprudencia constitucional que ha sido constante en reconocer la competencia de esta Corporación para pronunciarse en aquellos casos en que las normas preconstitucionales, cuya inexecutableidad se solicita, no son ostensiblemente contrarias a la Carta de 1991. Ha dicho la Corte:

“(…) en principio, las normas jurídicas preconstitucionales mantienen su vigencia bajo la nueva Constitución, salvo que resulten notoriamente contrarias a sus principios, circunstancia que implica que ellas desaparezcan del universo jurídico . Cabe preguntarse si este tipo de derogación es de los que la doctrina califica de “tácita o sobreentendida”, a lo cual habrá de responderse que en efecto lo es. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad.

“La derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, es, además, un principio de interpretación legal avalado por la centenaria norma contenida en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, que reza así:

“La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.” (subraya la Corte)

“No obstante, la Corte resalta que la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango.

“Esta circunstancia de manifiesta incompatibilidad, eximiría a la Corte de la obligación de pronunciarse sobre la disposición así derogada, teniendo en cuenta que constantemente esta Corporación ha rehusado conocer demandas que versan sobre leyes o decretos que al momento de la decisión no tienen efectividad por haber sido derogados, salvo que aún continúen produciendo efectos jurídicos”.⁹ Subrayas fuera de texto

3. Finalmente, pienso que es desafortunada la aseveración que se hace en la sentencia en

el sentido de que la competencia de la Corte para pronunciarse en sede de acción de acción pública de inconstitucionalidad se limita a los efectos propios de una disposición legal, general, impersonal y abstracta, porque da entender, sin proponérselo, que por lo que concierne a las leyes la competencia de esta Corporación pende de la condición de que se trate de conjuntos normativos que cumplan con esas características.

Se olvida que de acuerdo con lo establecido en el numeral 4° del artículo 241 del Ordenamiento Superior, la facultad que tiene esta Corporación para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra las leyes, procede en los casos en que se aduzcan motivos asociados a su contenido material o a vicios de procedimiento en su formación, con independencia de la clase de efectos que esté llamada a cumplir la ley y de su carácter de impersonal o abstracta.

Al respecto conviene tener presente que en la hora actual ha desaparecido el mito de la ley como norma general y abstracta, pues como lo advierte acertadamente Zagrebelsky¹⁰, esta época viene marcada por la pulverización del derecho legislativo debido a la multiplicación de leyes de carácter sectorial “de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción”, que responden a una sociedad caracterizada por la existencia de grupos y estratos sociales que propugnan por la expedición de estatutos singulares.

Además es de recordar que la Corte Constitucional ha reconocido su competencia para juzgar leyes de efectos singulares dictadas por el Congreso de la República, a fin de verificar que no envuelven actos de persecución ni entrañan el establecimiento de diferenciaciones proscritas por el Ordenamiento Superior.

Sobre el particular la Corte ha expresado:

“...resulta ajustada a la Carta, aun con su carácter singular, la norma legal que, basada en razones inherentes al bien común, objetivamente establecidas con miras a lograr el equilibrio y la igualdad real y efectiva, adopte medidas aplicables a personas individualizadas, siempre que – considerado el alcance del acto y sus consecuencias – no implique persecución contra ellas. No en vano el artículo 58 de la Constitución vigente – como lo hacía el 30 de la anterior – afirma sin titubeos que “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de

utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

“Si alguien llegara a afirmar que en la actividad del legislador, al promulgar una ley de caso único o de efectos individualizados, hubo intención de perseguir a la persona afectada, con el objeto de causarle daño, o por el contrario el propósito de beneficiarlo de manera exclusiva y sin justificación, debe probarlo. En tal caso, para que el juez constitucional pudiera llegar a deducir la inconstitucionalidad de la norma acusada, sería indispensable que ante él se demostrara sin género de dudas que la disposición fue preconcebida, de mala fe, con ese objeto, es decir como regla ad hoc, intencionalmente ordenada a legislar para el caso específico o delimitado. Y ello por cuanto el principio constitucional de la buena fe también favorece a los servidores públicos, entre ellos los miembros de las corporaciones de elección popular; se presume su recta intención, y por tanto la carga de la prueba en contrario se traslada a quien afirme que ha existido un designio deshonesto en la expedición del acto.

“Ahora bien, en cuanto se refiere a la norma objetivamente considerada, lo normal es que haya sido dispuesta por el legislador bajo un criterio de generalidad y ésta no se desvirtúa solamente por el hecho de que, ya en el curso de su vigencia, sólo en una persona se concreten y realicen los supuestos de hecho a los cuales la ley ha asignado unas determinadas consecuencias jurídicas. En esa hipótesis, de la singularidad del sujeto pasivo no se sigue necesariamente la ruptura del equilibrio entre los asociados, ni la vulneración de la Carta Política por desconocimiento del principio general de la igualdad, ni – en el caso de las disposiciones tributarias – la vulneración de los postulados de justicia, equidad y proporcionalidad que deben presidir el sistema.

“Como ya lo ha dicho la Corte, una norma de la ley no puede ser declarada contraria a la Constitución si a ella en sí misma – objetivamente considerada – no le es imputable la violación de principios o preceptos de la Carta Política. Así, no cabe la declaración de inconstitucionalidad por los efectos concretos que ya ha producido, o por la interpretación que los operadores jurídicos le hayan dado en la práctica, ni tampoco por razón de las desviaciones que se hayan generado en su aplicación efectiva.

“Será el juez de constitucionalidad quien evalúe, frente a la norma en particular, sobre la base de su contenido intrínseco y no a partir del desarrollo de hechos ya cumplidos bajo su

vigencia (examen objetivo del precepto), si quebranta los indicados principios por haber seleccionado o predeterminado, discriminando sin justificación, el sujeto pasivo único o singular de aquélla, o si, por el contrario, aun siendo probado que la norma carece del atributo de la generalidad y que resulta aplicable únicamente a cierto individuo o grupo limitado de individuos, ello encuentra justificación y fundamento en el interés colectivo y por lo tanto es conforme con la Carta Política.

“Por otra parte, en un Estado Social de Derecho en el que, como ya se ha recordado, el interés particular, si está en conflicto con el bien público, debe ceder ante éste, no aparece en modo alguno exótica la posibilidad de un impuesto, gravamen o carga que, por la necesidad de alcanzar el equilibrio económico, social o financiero, se plasme para determinado sector o grupo de personas habida cuenta de la actividad específica que desempeñan o de la actitud que han asumido ante la sociedad, o cuya capacidad les permita contribuir en mayor medida a los fines generales que el Estado pretende. Este, por mandato de la ley, debe intervenir en el proceso económico, para “racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y la preservación de un ambiente sano”; para “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”; para “promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones” (art. 334 C.P.); y, desde luego, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (art. 2 C.P.), del principio de solidaridad (art. 1 C.P.) y la función social de la empresa, que implica obligaciones (art. 333 C.P.).

“Repárese en que, por definición, las medidas del Congreso que, con la mayoría calificada exigida constitucionalmente, llegaren a determinar los casos de expropiación por vía administrativa o por razones de equidad (art. 58 C.P.), implicarían decisiones con sujetos pasivos seleccionados y predeterminados”.¹¹ Subrayas fuera de texto

Cosa muy distinta es que con independencia del carácter general, impersonal y abstracto de la ley – que en mi criterio no tiene incidencia alguna en la competencia de la Corte para fallar sobre la exequibilidad de las leyes –, las normas demandadas hayan dejado de producir efectos en el ordenamiento jurídico con motivo de su derogatoria, evento en el cual no puede discutirse que el pronunciamiento de la Corte es completamente inane.

En conclusión, existiendo claras razones para admitir que las normas censuradas siguen produciendo efectos jurídicos, ha debido la Corte asumir su examen material y establecer definitivamente si su contenido material se ajustaba o no a los mandatos de la Constitución Política.

Fecha ut supra

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Salvamento de voto a la Sentencia C-329/01

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA TACITAMENTE-Decisión por duda o producción de efectos (Salvamento de voto)

En caso de duda sobre la derogatoria tácita de una norma o sobre si ésta continúa produciendo efectos en casos concretos lo que procede es un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencia sobre validez de normas/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Incompetencia para declaración de derogación de normas (Salvamento de voto)

La Corte Constitucional es competente para controlar la validez de las normas, no para declarar por vía general su derogatoria. La diferencia es importante porque cuando la Corte declara que una norma ha sido tácitamente derogada altera tanto la figura de la derogatoria tácita porque no solo deja de aplicarla a un caso sino que la excluye del ordenamiento jurídico - como en el ámbito de sus propias facultades- porque deja de verificar su validez y pasa a declarar su inexistencia jurídica.

NORMA INCONSTITUCIONAL Y NORMA DEROGADA-Distinción (Salvamento de voto)

DEROGACION TACITA DE NORMA-Efectos (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3175

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 de la Ley 3 de 1986 y contra el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el debido respeto que me merece el magistrado ponente y los magistrados que suscribieron la sentencia de la referencia, considero que la Corte ha debido pronunciarse de fondo en lugar de declararse inhibida en el presente proceso.

En primer lugar, comparto algunas de las razones expresadas por la magistrada Clara Inés Vargas Hernández en su salvamento de voto respecto de dos cuestiones importantes cuando la Corte aborda el tema de la derogatoria tácita de las normas demandadas. Como ella, pienso que la derogatoria debe surgir de manera clara y manifiesta. Además, así sea obvia, la Corte debe pronunciarse cuando la norma demandada pueda continuar pronunciado efectos. En resumen, en caso de duda sobre la derogatoria tácita de una norma o sobre si esta continúa produciendo efectos en casos concretos lo que procede es un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional. Aunque hay que reconocer la solidez de varios de los argumentos plasmados en la sentencia para demostrar la derogatoria tácita, estimo que la duda no fue absolutamente disipada.

En segundo lugar, considero que el juez constitucional debe ser extremadamente prudente cuando se pronuncia sobre la vigencia de las normas demandadas. La Corte Constitucional es competente para controlar la validez de las normas, no para declarar por vía general su derogatoria. La diferencia es importante porque cuando la Corte declara que una norma ha sido tácitamente derogada altera tanto la figura de la derogatoria tácita – porque no solo deja de aplicarla a un caso sino que la excluye del ordenamiento jurídico – como el ámbito de sus propias facultades – porque deja de verificar su validez y pasa a declarar su inexistencia jurídica.

Se dirá que en ambas oportunidades el juez constitucional está actuando como un legislador negativo. Sin embargo la similitud es sólo aparente. Hay dos diferencias sustanciales entre declarar inconstitucional una norma y declararla derogada. La primera diferencia tiene que ver con el ámbito de competencia del juez constitucional. Este sólo puede excluir del ordenamiento jurídico normas que sean contrarias a la Constitución – no simplemente

contrarias a una ley posterior – y cuya incompatibilidad con la Carta fundamental haya sido demostrada de manera razonada en la sentencia, lo cual no ocurre cuando la Corte se abstiene de efectuar un análisis de fondo porque la norma demandada carece de vigencia. La segunda diferencia tiene que ver con los efectos de las sentencias que profiere la Corte. Como es bien sabido la regla general es que tales efectos son erga omnes y pro futuro, salvo que la Corte decida conferirle efectos retroactivos al fallo. En cambio cuando la Corte declara que una norma ha sido tácitamente derogada por otra posterior, ineludiblemente le está confiriendo efectos retroactivos a su conclusión ya que la norma derogada lo fue desde el momento en que entro en vigor la norma legal posterior que en todo caso es anterior al fallo. No podría la Corte decir que la norma tácitamente derogada sólo lo es desde el momento en que la Corte profiere su sentencia. Esto crea incertidumbre sobre las aplicaciones eventuales de la norma anterior que diversos funcionarios y ciudadanos consideraron vigente hasta el momento en que la Corte declaró lo contrario. Como el fallo es inhibitorio cuando la norma demandada carece de vigencia, la Corte no entra a abordar las implicaciones de su declaración ni a tratar los elementos de incertidumbre de su decisión general.

El tema de los efectos erga omnes plantea una doble complicación cuando la Corte sostiene que la norma demandada ha sido tácitamente derogada. La primera tiene que ver con si esa declaración tiene efectos erga omnes o no. Como no figura en la parte resolutive de las sentencias, no es claro que se pueda aplicar la regla general. En caso de que si lo fuera, surgen toda suerte de interrogantes: ¿Puede un funcionario estimar que la norma no ha sido derogada tácitamente? ¿Qué pasa si un juez concluye que la norma está vigente? ¿Qué deben hacer los funcionarios que venían aplicando la norma que la Corte declara tácitamente derogada? Aunque estas preguntas pueden tener respuesta, lo cierto es que la Corte no trata de resolverlas por la sencilla razón de que su fallo es inhibitorio y por lo tanto la Corte no entra a considerar sus efectos en la parte resolutive.

Además, las normas referentes a la derogatoria tácita fueron concebidas y redactadas desde la perspectiva de un juez que aplica la ley en un caso concreto y no de un juez constitucional que juzga la ley en abstracto. En efecto la Ley 153 de 1887 dedica su primera parte a la interpretación y aplicación de las leyes por parte de las autoridades de la República en casos concretos. Extender el alcance de las normas sobre derogatoria tácita para cobijar, no la aplicación de la ley sino su juzgamiento, no la labor del juez que decide un caso sino la de un juez constitucional que evalúa en abstracto la validez de una norma, es ampliar el ámbito del

control de constitucionalidad.

Es claro que en algunos procesos es indispensable que el juez constitucional aborde el tema de la vigencia de las normas demandadas. Sin embargo, cuando lo que está en discusión es la existencia de una derogatoria tácita la carga de argumentación y de demostración que pesa sobre el juez constitucional es tan grande que no debe quedar duda alguna acerca de que en realidad la norma fue derogada. De esta manera el juez constitucional se autolimita y precisa cuál es el objeto y la razón de ser de su misión constitucional.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-329/01

Referencia Proceso D-3175

Magistrado ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Respetuosamente salvo mi voto en el proceso de la referencia, toda vez que no comparto la decisión de la Sala Plena, por las siguientes razones:

En el caso específico, la Corte Constitucional no debía declararse inhibida para conocer sobre la demanda de inexecutableidad contra el artículo 24 de la Ley 3 de 1986 y el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986, por cuanto las normas acusadas se encuentran en la actualidad produciendo efectos jurídicos. En consecuencia, resultaba oportuno adelantar sobre ellas un juicio de constitucionalidad.

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades se ha declarado competente para examinar normas que han sido derogadas, pero mantienen sus efectos en el tiempo¹². Al respecto, ha señalado lo siguiente:

“Así las cosas, la jurisprudencia relativa a la vigencia del artículo 12 de la Ley 153 de 1887

sub exámine, parece ser contradictoria, lo mismo que la doctrina relativa al punto. Ante esta situación, la Corte encuentra que no le corresponde dirimir el asunto. En efecto, cuando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, la Corte debe pronunciarse sobre la conformidad o inconformidad con la Constitución, pues ella podría estar produciendo efectos. En virtud de lo anterior, la Corte entra a hacer el examen de constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 153 de 1887” 13(Subrayas fuera del original).

Las prohibiciones e inhabilidades, son normas que integran los tipos disciplinarios en blanco.

Ahora bien , las disposiciones impugnadas establecen una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide “ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”¹⁴. Las normas en mención tienen una relación directa con el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, por cuanto éste precepto establece una remisión normativa a las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución y en la ley, con el objetivo de integrar en un solo cuerpo normativo, las conductas que son objeto de sanción por parte del derecho disciplinario. Sobre el tema, la Corte ha manifestado lo siguiente:

“El legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opone a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Único de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquellos, y específicamente con los concejales (artículos 293 y 312 de la CP.), cuando esta quebrante los principios rectores de la administración pública

Cabe señalar que, algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución

(como las establecidas en los artículos 179, 303 y 312); otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos.

Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto sub examine que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Único, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, razón por la cual se declarará la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión “y los reglamentos administrativos” contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto como antes se observó es materia de competencia de legislador”¹⁵.

El artículo 42 de la Ley 200 de 1995 es una norma en blanco, pues necesita complementarse con el contenido de otra norma jurídica del mismo ordenamiento jurídico (Tipos en blanco impropios)¹⁶, esto es, las causales de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución Política y en la ley . De esta manera, el precepto en blanco tiene dos elementos: por un lado, el núcleo esencial, reservado al legislador en virtud del principio de legalidad¹⁷, el cual exige que tanto la conducta como la sanción deben estar determinados expresa y previamente en la legislación y, por otro, la disposición complementaria que permite la correspondiente integración normativa. Por consiguiente, la norma en blanco es constitucionalmente válida, siempre y cuando se respete el principio de legalidad y las garantías propias del derecho al debido proceso. Al respecto, la Corte ha expresado:

“En nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal, siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad”¹⁸.

Y como se observa en el asunto de la referencia, el artículo 42 de la Ley 200 de 1995 requiere de la integración del artículo 24 de la Ley 3 de 1986 y el artículo 50 del Decreto 1222 de 1986, a fin de completar las conductas que constituyen falta disciplinaria, so pena

de “dejar impune conductas que se apartan de lo que les está permitido y mandado a las autoridades públicas”¹⁹. En este caso, el reenvío a otro texto legal es válido y en nada desconoce los elementos del principio de legalidad. Al respecto, la Corte ha señalado:

“El derecho al debido proceso reconocido por el art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones. Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción.

El referido principio, que prefigura la infracción y la sanción, tiene un desarrollo específico en la tipicidad. Al paso que aquél demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones.

De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica”²⁰.

Aplicación ultractiva, de las normas que integran un tipo disciplinario en blanco, en virtud del principio de favorabilidad.

Por otra parte, el derecho disciplinario tiene un carácter sancionatorio, por lo cual, es aplicable a éste los principios que rigen el derecho penal, como los de legalidad, tipicidad, culpabilidad, etc²¹. Al respecto, la Corte ha manifestado:

“El derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más

especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término derecho criminal para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos”²².

La Corte en la sentencia C-310 de 1997, de igual forma manifestó que:

“El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”²³.

En igual sentido, la Corporación en Sentencia C-769 de 1998, expuso lo siguiente:

“El derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho mas general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuren como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal”²⁴.

Ahora bien, el principio de favorabilidad consagrado en el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, es aplicable a las leyes disciplinarias que coexisten de manera simultánea en el tiempo. Por consiguiente, en el asunto objeto de estudio, la normativa que deroga los preceptos impugnados establece unas causales de incompatibilidad desfavorables a los servidores públicos y, por ende, las disposiciones legales derogadas pueden estar aún produciendo efectos jurídicos, en virtud del principio de favorabilidad, el cual permite la aplicación ultractiva de normas derogadas benignas al disciplinado, siempre y cuando estuvieran vigentes al momento de realizarse la

falta disciplinaria.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-118 de 1996, consideró la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad sobre una norma derogada que produce efectos jurídicos, por aplicación del principio de favorabilidad. La Corporación, en el fallo en mención, estableció una subregla aplicable a los procesos de control de constitucionalidad, mediante la cual el juez constitucional efectúa una comparación entre la norma vigente y la norma derogada y, en consecuencia, si determina que ésta última es favorable, la Corte ejerce control de constitucionalidad sobre aquella. Sobre el punto, la Corporación expuso lo siguiente:

“La Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma derogada, salvo que ésta pueda todavía producir efectos. En materia penal, en razón del principio de favorabilidad, sólo en el caso de que la norma derogada sea más benigna, podría seguir surtiendo efectos (C.P. art. 29). En la presente ocasión, la nueva ley – el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 – es más favorable que la norma acusada, por lo cual esta última ha quedado definitivamente derogada para todos los efectos incluso los penales debido a ser más gravosa o desfavorable. En consecuencia, por sustracción de materia, la Corte se inhibirá en relación con la demanda de inconstitucionalidad del artículo 133 del Código Penal”²⁵. (Subrayas fuera del original).

De esta manera, la Corte no puede declararse inhibida para conocer sobre demandas relativas a normas derogadas, en los casos en los que esas normas siguen produciendo efectos jurídicos en el tiempo.

Conclusión.

En síntesis, en el presente caso los preceptos legales respecto de los cuales la Corte se abstuvo de conocer de fondo, consagran una incompatibilidad para los miembros de las Corporaciones Públicas. Al establecer que los “Diputados principales y suplentes, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán, en ningún caso, ser elegidos o designados por las Asambleas para cargos remunerados”, se observa que, eventualmente, éstas normas podrían ser aplicadas. En efecto: (i) complementan el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, esto es, el operador

jurídico disciplinario integra a la norma en blanco “las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley”, con el objeto de adelantar los procesos disciplinarios contra los servidores públicos y, además, porque (ii) los artículos 34 y 49 de la Ley 617 de 2000, que derogan por regulación integral las normas impugnadas, agravan la situación de los diputados y, en consecuencia, dando aplicación al principio de favorabilidad, las conductas realizadas durante la vigencia de las normas impugnadas, se han de regular ultractivamente por aquellas.

Por consiguiente, la demanda versaba sobre preceptos legales derogados que aún continúan produciendo efectos y, en estas condiciones, la Corte Constitucional tenía el deber de emitir pronunciamiento de fondo en cumplimiento de su función de guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución.

Fecha, ut supra

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 Ver, entre otras, Sentencias C-262/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-055/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) Fundamentos Jurídicos 6º y 7º; C-443/97 (Fundamento Jurídico No. 9 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

2 Ver en este mismo sentido, Sentencias C-055/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero

3 Ley 153 de 1887 art. 3º.

4 Ibídem art. 14.

5 Sentencia C-467/93 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En este mismo sentido, refiriéndose al fenómeno de la derogatoria tácita, la Sentencia C-155/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) dijo: “Para la Corte, con la consagración del artículo 18 referido se produce una derogación tácita, como quiera que si se aplica en todo su rigor la regla de interpretación según la cual norma especial y posterior deroga norma general, anterior, se debe concluir forzosamente

que el artículo 18 de la ley 100 de 1993 derogó el artículo 2 de la ley 71 de 1988 que a su vez modificó el artículo 2 de la ley 4 de 1976 (...)"

6 Ver entre otras, Decreto 1848/69 art. 1º, reglamentario del Decreto L. 3135/68 y Conc. Ley 65/67, art. 1, lit. g.

7 Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de abril 7 de 1981.

8 Al respecto, en Sentencia C-155/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se dijo: "Así pues, en principio, las normas jurídicas preconstitucionales mantienen su vigencia bajo la nueva Constitución, salvo que resulten notoriamente contrarias a sus principios, circunstancia que implica que ellas desaparezcan del universo jurídico . Cabe preguntarse si este tipo de derogación es de los que la doctrina califica de 'tácita o sobreentendida', a lo cual habrá de responderse que en efecto lo es. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad."

En el mismo sentido, García de Enterría, Eduardo et al; Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, 1984, p. 114.

9 Sentencia C-155 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

10 Gustavo Zagrebelski. "El derecho dúctil". Editorial Trotta. Madrid. 1995.

11 Sentencia C-094 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

12 Sobre el tema ver las sentencias: C-309 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-482 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia C-328 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Sentencia C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Moron Díaz.

15Sentencia C-448 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara.

16Sobre el particular Curuy Urzúa afirma lo siguiente: “Es necesario acudir a una ley penal en blanco, en primer lugar, cuando el legislador advierte que la materia sobre la cual versan las prohibiciones y mandatos puede experimentar cambios sucesivos, acelerados e impredecibles, a causa de que se encuentra referida a relaciones complejas y muy sensibles a las variaciones de situaciones diversas e interdependientes. Este es, por ejemplo, el caso de las normas que sancionan delitos tales como los cambiarios, los tributarios (delitos fiscales) y otros semejantes. Del mismo modo se requiere de una ley en blanco cuando se estima oportuno amenazar con la misma pena una variedad de conductas, normadas orgánicamente en un texto legal extrapenal o, de manera dispersa, en varios de ellos” (Enrique Curuy Urzúa. Derecho penal. Parte General, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 151 y 152).

17Sobre el tema ver las sentencias: C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández y C-280 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

18Sentencia C-1490 de 2000, M. P. Fabio Moron Díaz.

19Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp.142.

20Sentencia C-769 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

22Sentencia T-438 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23M. P. Carlos Gaviria Díaz.

24M. P. Antonio Barrera Carbonell.

25M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.