

Sentencia C-402/10

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Reincorporación por inexecutable de la derogatoria/PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTIVO-Vulneración por norma reincorporada que faculta a la Junta Directiva del INCORA (hoy Incoder) para fijar tarifas por servicios de titulación de terrenos baldíos

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTIVO-Desconocimiento por cuanto para la fijación de las tarifas por servicios de titulación de terrenos baldíos se pretermitió método y sistema al igual que la forma de hacer su reparto

El artículo 78 de la Ley 160 de 1994, que constituye una norma reincorporada por inexecutable de su derogatoria, contiene varios enunciados normativos, y uno de ellos que constituye el aparte acusado, está relacionado con la habilitación a la junta directiva del INCORA (hoy Incoder) para señalar las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación, lo que constituye una tasa, pues se está ante una prestación económica originada por imposición legal, cuya finalidad es recuperar los costos en los que incurre el Incoder por llevar a cabo el servicio de titulación de baldíos, servicio que guarda relación directa con el beneficio que el responsable de la tasa deriva del mismo, pues en su condición de adjudicatario del bien baldío obtiene la propiedad del predio correspondiente, el cual ingresa a su patrimonio, y el valor de la tasa no está relacionado con la utilidad que se originaría de la explotación del bien, sino que se circunscribe a la recuperación del costo en que incurre el Estado por el servicio de titulación necesario para la adjudicación del baldío, de donde la obligación tributaria solo se origina cuando el interesado acepta que se le adjudique el bien por parte del Incoder, por lo que luego de esa aceptación el pago de la tasa adquiere naturaleza forzosa, pues sin él no podría efectuarse la transferencia del inmueble de la Nación al adjudicatario; pero no obstante que el legislador haya determinado una tasa en las condiciones descritas, la Corte advierte que esa previsión no cumple con las exigencias constitucionales que se derivan del principio de legalidad tributaria, pues no se identifica ningún criterio que permitiera definir el costo y la forma de hacer su reparto y como tales elementos no están presentes, se está ante una evidente violación del principio de legalidad tributaria, lo que conlleva la inexecutable del inciso segundo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994.

## SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Reglas sobre la reincorporación o reviviscencia de normas derogadas/REVIVISCENCIA DE NORMAS DEROGADAS-Sujeta a condiciones de procedencia

Para la doctrina más tradicional, asumida íntegramente por la Corte en sus primeros fallos, la inexecutable de la expresión derogatoria implicaba la reincorporación de la normatividad derogada, predicable desde el momento en que se adopta dicha sentencia de inconstitucionalidad, dejándose con ello a salvaguarda las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma cuestionada, solución que resultaba, plenamente compatible con el efecto ordinario ex nunc de las sentencias judiciales, pues la reincorporación de la norma derogada no es incompatible con el reconocimiento de plenos efectos de la disposición declarada inexecutable, desde su promulgación y hasta la sentencia de inconstitucionalidad. En las primeras decisiones de la Corte que asumieron la problemática de la reviviscencia asumieron para sí la conclusión que había sido propuesta por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, según la cual la reincorporación operaba de manera automática. Sin embargo, fallos posteriores abandonaron esta postura, a través del establecimiento de condiciones para la procedencia de la reviviscencia. Tales presupuestos tienen que ver con (i) la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto; y (ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos.

## REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-Oportunidad para su declaratoria/REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-Diferentes alternativas

En lo que respecta a la oportunidad de la declaratoria de reincorporación, la Corte ha optado por distintas alternativas a lo largo de su jurisprudencia. En la etapa inicial, que coincide con la defensa de la tesis de la reviviscencia automática, esta Corporación dispuso la procedencia de la misma, bien en la sentencia que declaraba la inexecutable del precepto derogatorio, o bien en la decisión que asumía el estudio de constitucionalidad de las normas reincorporadas, siendo el segundo el escenario más recurrente. Luego, en la etapa que coincide con la fijación de condiciones para la reviviscencia, la Corte optó progresivamente por poner de presente, generalmente en la parte motiva de las decisiones de inexecutable, la

los argumentos que sustentaban la mencionada reincorporación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales previsiones no han sido contempladas por la jurisprudencia con carácter declarativo, sino que simplemente se han limitado a verificar si para el caso concreto se cumplen los requisitos que permiten predicar la reviviscencia de normas derogadas.

#### SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGATORIA-Efectos/REVIVISCENCIA DE NORMAS DEROGADAS-Protección de bienes y valores constitucionales/REINCORPORACION DE NORMAS DEROGADAS-Procedencia

Mediante sentencia C-175 de 2009 se declaró la inexecutable de la Ley 1152 de 2007, Estatuto de Desarrollo Rural, en su integridad, normatividad que contenía una disposición derogatoria de, entre otras, la Ley 160 de 1994 a la que pertenece la norma ahora demandada, y en la precitada decisión (i) no se expresó ni en su parte motiva ni resolutive sus consecuencias respecto a la reincorporación de normas derogadas; y (ii) en cuanto a sus efectos, se restringió a indicar que eran ex nunc, es decir, hacia futuro. Sin embargo, observa la Corte que los asuntos regulados por la Ley 1152 de 2007 tienen relación inescindible con derechos fundamentales de primer orden, entre ellos el mínimo vital y el acceso a la tierra agraria por parte de la población campesina y la protección de la identidad de las comunidades indígenas y afrodescendientes, dependiente de su vinculación con sus territorios ancestrales y/o relacionados con la construcción de esa identidad, además que sus regulaciones estaban intrínsecamente relacionadas con el cumplimiento de las finalidades estatales en cuanto al desarrollo rural, habida cuenta que establecía las distintas reglas de constitución y funcionamiento de la institucionalidad rural, junto con los procedimientos relacionados con el uso y aprovechamiento de la propiedad agraria, consideraciones que resultan suficientes para la Corte concluir que la reincorporación de las normas derogadas por el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007 es imprescindible para la protección de bienes y valores constitucionales interferidos por la normatividad derogada.

#### PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTOS-Concepto/TRIBUTOS-Competencia para crearlo y fijar sus elementos

De acuerdo con el principio de legalidad tributaria, establecido en el artículo 388 C.P., la competencia para imponer contribuciones fiscales o parafiscales es exclusiva de las corporaciones públicas de elección popular, las cuales que deberán fijar directamente tanto

los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, al igual que las tasas y contribuciones que se cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten o por la participación en los beneficios que les proporcionen, caso en el cual esos mismos órganos deberán establecer el método y el sistema para definir tales costos y beneficios, al igual que la forma de hacer su reparto.

#### TRIBUTO-Concepto/TRIBUTO-Clases

Los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad. En el caso colombiano, es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones, cada uno con características propias que los diferencian.

#### IMPUESTO-Características

#### CONTRIBUCION-Características

#### TASA-Concepto/TASA-Características

Las tasas se pueden definir como aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege), a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud. En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las

[tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL TRIBUTO-Reglas sobre condiciones para determinar método y sistema para fijación de tarifas de tasas y contribuciones/TRIBUTO-Definición clara y precisa en la ley de método y sistema para fijar la tarifa

La jurisprudencia se ha ocupado de determinar qué condiciones debe tener la norma proferida por el órgano de representación popular para que se concluya que ha fijado, de manera directa y suficiente, el método y el sistema para la determinación de la tarifa de las tasas y las contribuciones. A partir del análisis de la jurisprudencia constitucional pertinente, la Corte concluye las siguientes reglas sobre este tópico: 1. La determinación del método y el sistema de las tarifas responde a modelo flexible, toda vez que su cumplimiento no se deriva de la prescripción, por parte del legislador, de fórmulas sacramentales o, inclusive, del uso de los términos “método y sistema”; pero tampoco puede extenderse el cumplimiento del deber constitucional de definición legal a una formulación vaga, ambigua o insuficiente, que haga nugatoria la obligación fijada por la Carta. La Corte ha entendido que “... una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los métodos -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración”; 2. La determinación concreta de las tarifas se logra a través de la actuación concurrente de los órganos de representación popular y las autoridades administrativas. Por lo tanto, corresponde a los primeros fijar el método y el sistema para el cálculo, sin que deban entrar

en la regulación más particular de la tarifa, pues ello vaciaría la competencia que el artículo 338 C.P. reconoce a dichas autoridades. Para la Corte, “[s]e trata, si se quiere, de una suerte de competencias compartidas, donde el Congreso, las asambleas y los concejos son los encargados de señalar los elementos estructurales del método y del sistema tarifario, mientras que a las autoridades administrativas corresponde desarrollar los parámetros previamente indicados.

#### PRECIOS PUBLICOS-Concepto

Los precios públicos son ingresos no tributarios que surgen como erogación pecuniaria de contrapartida directa, personal y conmutativa a cargo de los beneficiarios, cuya causa jurídica es la autorización para acceder al uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal. La obligación surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad (origen ex contractu).

#### TASAS Y PRECIOS PUBLICOS-Diferencias

Referencia: expediente D-7846

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 78 (parcial) de la Ley 160 de 1994. “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

Actor:

Germán Ríos Arias

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010).

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

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Germán Ríos Arias demandó el artículo 78 (parcial) de la Ley 160 de 1994 “Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales correspondientes, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

### I. Consideración preliminar

La ponencia presentada para el asunto de la referencia por parte del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto no fue aceptada por la mayoría de la Corte, razón por la cual el asunto fue asignado al suscrito Magistrado Ponente, con el fin que reformulara su texto en consonancia con lo decidido por esa mayoría. Sin embargo, debe señalarse que de la ponencia original son conservados en esta sentencia, tanto sus antecedentes como la exposición del contexto histórico y de la jurisprudencia constitucional en materia de reincorporación de normas al ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable de disposiciones derogatorias. Estos argumentos son reiterados salvo algunas modificaciones destinadas a hacerlos compatibles con la parte resolutive de esta decisión. Ello en la medida en que la Sala manifestó su conformidad con los aspectos más generales de dichas consideraciones, exceptuándose las conclusiones a las que arribó el proyecto de fallo frente al citado tópico. Por ende, desde dicho aparte y basándose en varias de las consideraciones ofrecidas en la ponencia original, el magistrado ponente expresa a continuación el consenso de la mayoría sobre el sentido de la decisión.

### II. Disposición demandada

A continuación se transcribe la norma acusada, subrayándose el enunciado normativo demandado:

Ley 160 de 1994

(Agosto 3)

Diario Oficial No. 41.479, de 5 de agosto de 1994

Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

Las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación serán señaladas por la Junta Directiva.

### III. La demanda

A juicio del actor, el enunciado normativo demandado desconoce lo previsto en el artículo 338 C.P., precepto que señala textualmente: “[l]a ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

Indica que si bien el artículo 78 de la Ley 160 de 1994 emplea el término “tarifas”, realmente instituye un tributo que corresponde a la tipología de una tasa, pues contempla el cobro de un servicio prestado por una entidad estatal con ocasión de la titulación de baldíos. Alega, entonces, que el tributo en cuestión desconoce el artículo 338 de la Carta porque la ley debió fijar: (i) los beneficios del servicio, (ii) el sistema y método de cálculo para fijar los costos de la tarifa y (iii) la forma de hacer su reparto, aspectos que no fueron regulados por la disposición demandada sino que se delegó su determinación en una autoridad administrativa -la Junta Directiva del Incora- con claro desconocimiento de los mandatos constitucionales antes referidos. Añade que las tarifas a las que hace referencia la disposición acusada fueron reguladas por el artículo 15 del Decreto 2664 de 1994, modificado por el Decreto 982 de 1996 y que han sido fijadas por sucesivos acuerdos expedidos por el Consejo Directivo del Incoder, precisa que actualmente están fijadas por el Acuerdo 107 de 2007.

Acota que el mentado Acuerdo en su parte motiva invoca el artículo 78 de la Ley 160 de

1994, precepto que según el actor autoriza el cobro de tarifas más no regula lo concerniente a los beneficios del servicio, sistemas y métodos para calcular su costo y la forma de hacer su reparto. Concluye por lo tanto que el Acuerdo contraviene la Constitución “pues las tarifas que fija debieron ser con fundamento en norma legal inexistente”.

Solicita que el inciso demandado sea declarado inexecutable con efectos retroactivos y que se ordene la devolución de las sumas pagadas por este concepto cuando se trate de tarifas originadas por trámites de titulación de baldíos a quienes “antes o después de iniciarse el trámite administrativo entraron en situación de desplazamiento forzado por la violencia”, también a aquellos “afectados por la situación de violencia aunque no se hayan desplazado”, y a los pequeños productores rurales en el caso de tarifas originadas por titulación de baldíos de hasta dos unidades agrícolas familiares. Considera el actor que respecto a los anteriores sujetos el Estado tiene especiales deberes de promoción y protección, que resultan afectados por el cobro de una tarifa para la titulación de tierras.

#### IV. Intervenciones

##### 4.1. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

En la intervención suscrita por la Presidenta del Instituto concluye que el enunciado normativo demandado es inconstitucional. Inicialmente se determina que la tarifa prevista en el precepto demandado corresponde a una tasa porque (i) se trata de una prestación pecuniaria directa a cargo de los particulares que adquieren bienes o servicios a cargo del Estado y (ii) tiene por finalidad recuperar el costo de los bienes o servicios prestados. A continuación expone el alcance del principio de legalidad del tributo en materia de tasas, de conformidad con lo señalado en el artículo 338 C.P. y manifiesta que las autoridades administrativas pueden fijar las tarifas que cobren por recuperación de los costos de los servicios “siempre y cuando el sistema y el método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto, sean fijados por la ley”.

Seguidamente se estudia el contenido normativo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994, con el fin de destacar que “el Legislador no fijó directamente la tarifa, sino que delegó su señalamiento a una entidad administrativa, lo cual hasta ahí, sería factible por tratarse de una tasa. Sin embargo, la misma ley ha debido señalar el método y el sistema que la entidad administrativa debía seguir al momento de desarrollar la autorización para fijar la tarifa,

elemento sustancial del tributo”, elementos que no están presentes en el precepto demandado lo que acarrea la vulneración de los principios de legalidad y representación popular en materia tributaria.

En la misma intervención se plasma que “en el presente caso se vislumbran algunas circunstancias especiales atinentes a la situación de la población campesina y desplazada, en incapacidad de efectuar el pago, que si bien escapan del área de conocimiento de esta entidad, indican que es procedente que esa Corporación examine la posibilidad de modular los efectos de la sentencia (...) de manera que comprenda también las tasas causadas en el pasado”.

#### 4.2. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder

La Jefa de la Oficina Asesora Jurídica del Incoder participó en el proceso, en defensa de la constitucionalidad del enunciado demandado. Sostiene que la tarifa que deben pagar los beneficiarios de la adjudicación de baldíos por concepto de titulación, prevista en el artículo 78 de la Ley 160 de 1994, no tiene carácter tributario porque no corresponde a un impuesto, ni a una tasa, ni a una contribución. Aclara que “si bien la titulación de un baldío formaliza los derechos de adjudicatarios sobre el referido predio, la titulación no constituye en si misma un servicio público, pues está dirigida a satisfacer necesidades individuales de aquellas personas que requieren la adjudicación de estos predios y demuestran tener derecho a su adquisición en virtud de la ocupación, con lo cual simplemente se satisfacen intereses particulares y no colectivos. Por otra parte el valor cancelado no se paga con ocasión de la adjudicación sino de la titulación, es decir, no se trata de una contraprestación equivalente a los servicios recibidos, sino el cubrimiento de unos gastos específicos que puedan cargarse al particular y que precisamente determina el Consejo Directivo en la respectiva reglamentación”.

Entiende por lo tanto el Instituto interviniente que la tarifa que debe pagarse por concepto de titulación de baldíos es la financiación del costo del levantamiento topográfico necesario para la adjudicación de un bien baldío, con fundamento en el artículo 95-9 C.P., cuyo monto ha sido fijado por el Consejo Directivo del Incoder dentro de los conceptos de justicia y equidad. Por ende, como no se está ante un ingreso tributario deben prosperar los cargos formulados por la demanda.

#### 4.3. Intervenciones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El representante del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural defiende la constitucionalidad del inciso demandado con el argumento que la tarifa contemplada en el artículo 78 de la Ley 160 de 1994 “no constituye un tributo que busque la retribución por un servicio al que cualquier ciudadano interesado tiene acceso de manera deliberada, sino que se configura como el precio público por los costos que le genere a la administración el reconocimiento de un derecho y que el mismo esté en orden con las máximas constitucionales sobre el derecho a la propiedad y la explotación agropecuaria de la tierra”.

Igualmente sostiene que, aún si en gracia de discusión se acepta que la tarifa cuestionada se refiere a una tasa, no debe declararse su inconstitucionalidad porque el inciso acusado establece el criterio que debe seguirse para fijar su monto “consistente en el valor en que incurra la administración por concepto de las gestiones que deba adelantar para la adjudicación de un predio baldío (...) De esta forma, aún cuando no está explícito en la norma el sistema y el método al que se refiere el inciso segundo del artículo 338 del Estatuto Superior, sí es posible determinar que su monto debe sujetarse indiscutiblemente al valor de los costos que por las gestiones de adjudicación incurra la administración pública”.

Argumentos similares consigna en su escrito de intervención el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para defender la constitucionalidad del precepto acusado, a los cuales añade que el impacto fiscal por la declaratoria de inexecutable de la disposición acusada ascendería a quinientos ochenta millones de pesos (\$580.000.000) anuales

#### 4.4. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

El director del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia solicita a la Corte que profiera un fallo inhibitorio, debido a que la disposición objeto de control desapareció del ordenamiento jurídico. Explica que la Ley 160 de 1994 fue derogada por la Ley 1152 de 2007, la cual fue a su vez declarada inexecutable mediante la sentencia C-175 de 2009. Precisa que según la jurisprudencia constitucional la declaratoria de inexecutable de una ley no reincorpora al ordenamiento jurídico la regulación que la

primera previamente derogó, salvo cuando así lo señala de manera expresa la Corte Constitucional, pronunciamiento que no tuvo lugar en la sentencia C-175 de 2009 respecto de la Ley 160 de 1994.

En todo caso se adentra en el estudio de fondo del precepto acusado y sostiene que según los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, este crea una tasa la cual no reúne las exigencias propias del principio de legalidad respecto a este tipo de tributos, al no haberse señalado el sistema y el método para definir los costos del servicio prestado, razón por la cual debe declararse su inconstitucionalidad.

#### V. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

En el auto admisorio de la demanda, proferido el 31 de agosto de 2009, el Magistrado Sustanciador Humberto Antonio Sierra Porto ordenó oficiar al Gerente General del Incoder para que explicara (i) si las tarifas a las que hace alusión la norma demandada aún son cobradas por esa entidad; (ii) si la misma cobra sumas por los servicios de titulación a los adjudicatarios de baldíos; y (iii) cuál es el fundamento normativo para realizar dichos cobros.

Mediante escrito radicado el 2 de octubre del mismo año, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Incoder informó que el Consejo Directivo de dicha entidad, a través del Acuerdo 102 de 2007 modificó el Acuerdo No.001 de 2004 que estableció las tarifas de los servicios que el Instituto presta referidos a la titulación de baldíos, los servicios de identificación predial en los procedimientos agrarios y los demás servicios administrativos. Afirma textualmente que “las tarifas a las que hace alusión el artículo 78 de la Ley 160 de 1994 y fijadas en dicho acuerdo (artículo segundo), aún son cobradas por esta entidad”.

Explica también que el fundamento jurídico que permite al Incoder cobrar sumas de dineros por los servicios de titulación de tierras a los solicitantes es precisamente el artículo 78 de la Ley 160 de 1994 y el Acuerdo 102 del 15 de febrero de 2007 antes aludido. Así, adjunta copia de dicho acto administrativo.

#### VI. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus competencias constitucionales,

solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el inciso demandado del artículo 78 de la Ley 160 de 1994. Para ello, acoge la postura según la cual la tarifa prevista por el enunciado normativo acusado corresponde a una tasa porque (i) constituye el precio que el Estado cobra a los adjudicatarios de terrenos baldíos por el servicio de titulación; (ii) en principio no es obligatoria pues el particular tiene la opción de adquirir el servicio; (iii) su finalidad es recuperar los gastos en que incurre el Incoder por los servicios de titulación; y (iv) el precio que paga el usuario guarda relación directa con los beneficios derivados de dicho servicio.

Concluye, por lo tanto, que el precepto en cuestión vulnera el principio de legalidad en materia tributaria previsto en el artículo 338 C.P. porque confía a la administración la fijación de la tarifa de una tasa sin definir el sistema y el método para señalar las tarifas máximas que deben cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación. Finalmente, habida cuenta las solicitudes subsidiarias que realiza el actor, señala que en estos casos la jurisprudencia constitucional por regla general ha determinado que la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá efectos hacia el futuro y no retroactivos.

## VII. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

### Competencia

1. Esta Corporación es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, pues se trata de una demanda contra una disposición que hace parte de una ley de la República.

### Problema jurídico y metodología de la decisión

2. El actor cuestiona la constitucionalidad del inciso final del artículo 78 de la Ley 160 de 1994, pues a su juicio este precepto prevé una tasa y defiere en su integridad la fijación de su tarifa a las autoridades administrativas, sin prescribir los beneficios del servicio, el sistema y método de cálculo para fijar los costos de la tarifa y la forma de hacer su reparto. La omisión del legislador sobre esa materia vulnera el principio de legalidad en materia tributaria pues de conformidad con lo señalado en el artículo 338 C.P., tales extremos deben ser definidos por la ley. Adicionalmente solicita que se declare su inexecutable con efectos retroactivos y que se ordene la devolución de lo pagado por concepto de adjudicación de

baldíos por sujetos que gozan de especial protección constitucional, tales como los desplazados y los pequeños productores agrarios.

La intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario y el concepto del Procurador General de la Nación contienen argumentos similares a los expuestos en la demanda. En cambio, los representantes del Incoder, del Ministerio de Agricultura y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público defienden la constitucionalidad del precepto acusado, con fundamento en que este no contempla una tasa sino un precio público y por lo tanto no contraviene el principio de legalidad en materia tributaria. Por su parte el director del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia señala que el precepto acusado no está vigente y en consecuencia deberá emitirse una sentencia inhibitoria. De forma subsidiaria, el mismo interviniente solicita que de concluirse que el precepto acusado readquirió su vigencia, es inexecutable por desconocer el principio de legalidad tributaria.

De conformidad a los asuntos antes planteados, antes de abordar el examen de los cargos formulados por el demandante, corresponde a esta Corporación exponer las reglas jurisprudenciales acerca de la reincorporación de normas derogadas por disposiciones que, a su vez, han sido declaradas inexecutable; esto con el fin de examinar si el precepto acusado está vigente o continúa produciendo efectos jurídicos y por lo tanto hay lugar a un fallo de fondo.

En caso de que se arribe a una respuesta afirmativa a este asunto, la Corte deberá verificar si la norma acusada resulta inconstitucional por violar el principio de legalidad tributaria.

Para ello, deberá exponer su jurisprudencia sobre el contenido de ese principio superior, haciéndose énfasis en las condiciones y requisitos de las tasas en tanto ingreso tributario y su diferencia con otros tipos de recursos, que no tienen esa naturaleza fiscal, como los precios públicos. Luego, a partir de las reglas que se deriven de dicho análisis, se resolverá el problema jurídico citado.

La reincorporación de normas derogadas por disposiciones declaradas inexecutable. La vigencia del precepto demandado

3. El punto de partida para el análisis acerca de la vigencia del artículo acusado es la consideración acerca de lo previsto en el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007, norma que

derogó en su integridad la Ley 160 de 1994. El precepto en comento textualmente señalaba:

ARTÍCULO 178. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, deroga los artículos 11 a 25 de la Ley 13 de 1991, los artículos 48 a 54 y 99 de la Ley 101 de 1993 y las Leyes 160 de 1994; 41 de 1993, 4ª de 1973; 200 de 1936, salvo los artículos 20, 21, 22 y 23, con las modificaciones efectuadas por la Ley 100 de 1944; el artículo 5º de la Ley 301 de 1996, el Decreto-ley 1300 de 2003 con excepción de los artículos 1º y 8º, y las demás disposiciones que le sean contrarias. (Negrillas añadidas).

Como se desprende de su tenor literal esta disposición deroga, a partir del 25 de julio de 2007 -fecha de publicación de la Ley 1152 de 2007-1, íntegramente la Ley 160 de 1994, incluyendo por su puesto el artículo 78 demandado en el presente proceso.

A su vez la Ley 1152 de 2007 fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-175 de 18 de marzo de 2009, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En las conclusiones plasmadas en la parte motiva de esa decisión se consigna:

40. Debido a la pretermisión del requisito de consulta previa, la norma acusada deviene inexecutable en su integridad. Ello debido a que, en razón de constituir, por expreso mandato del Legislador, un régimen general y sistemático en materia de uso y aprovechamiento de los territorios rurales, (i) no resulta viable diferenciar entre las normas que afectan directamente a las comunidades y aquellas que no tienen ese efecto, amén de la posibilidad que en casos concretos cualquier disposición del EDR contraiga esa afectación; y (ii) la exclusión, en virtud de su inexecutable, de las normas que hagan referencia nominal a los pueblos indígenas y tribales, generaría un régimen discriminatorio en contra de los mismos, puesto que contribuiría a un déficit de protección jurídica, contrario a los derechos que la Constitución reconoce a dichas minorías étnicas.

Por último, la Sala considera pertinente señalar que esta decisión tiene los efectos ordinarios previstos en el artículo 45 de la Ley 270/96 - Estatutaria de Administración de Justicia -, es decir, hacia futuro. (Negrillas añadidas).

A partir de los anteriores aspectos, es posible concluir que (i) los efectos temporales de la sentencia C-175/09 son hacia el futuro; (ii) dicha decisión no hizo un pronunciamiento

aspecto acerca de la reviviscencia de las normas derogadas por la Ley 1152/07 objeto de la inexecutableidad.

Para la Corte resolver esta última cuestión es fundamental para poder iniciar el examen de la disposición demandada en el presente proceso, pues tanto el actor como la mayoría de los intervinientes y el Procurador General concluyen que con la declaratoria de inexecutableidad de la Ley 1152/07, fueron reincorporadas al ordenamiento jurídico todas las disposiciones derogadas por el artículo 178 e*iusdem*, entre ellas la Ley 160 de 1994, razón por la cual infieren que el artículo 78 acusado se encuentra vigente y, en consecuencia, es factible un pronunciamiento sobre su constitucionalidad. Así las cosas, debe determinarse si la reincorporación mencionada opera del modo en que lo advierten el demandante y los demás participantes en el asunto de la referencia.

4. Planteado como un problema jurídico el asunto que debe ser resuelto previamente es: ¿Revive un precepto jurídico derogado por una disposición declarada inexecutable? La respuesta a esta cuestión implica temas de profunda complejidad que, en principio, no serán abordados en esta providencia, entre ellos los efectos de la declaratoria de inexecutableidad sobre las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo la ley declarada inexecutable, el carácter declarativo o constitutivo de la sentencia de inexecutableidad, e incluso el debate sobre el papel que cumple el juez constitucional dentro de un Estado democrático de derecho. Asuntos que por su trascendencia son objeto de debates teóricos que no serán abordados en la presente ocasión. Por lo pronto, esta Corporación se concentrará en el tópico de la reincorporación al ordenamiento jurídico de una disposición derogada por un precepto declarado inexecutable.

5. Las discusiones sobre los efectos de la sentencia de constitucionalidad, especialmente en lo que hace relación a la reviviscencia de las leyes derogadas por las disposiciones declaradas inexecutablees, no son recientes en la doctrina jurídica colombiana, y se remontan a la época en la cual el control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes lo ejercía la Corte Suprema de Justicia. En ese momento se enfrentaron dos tesis al respecto, la primera que asimilaba la sentencia de inexecutableidad, en cuanto a sus efectos, a la nulidad,<sup>2</sup> y la segunda que defendía los efectos especiales de la declaratoria de inexecutableidad y los diferenciaba tanto de la nulidad como de la derogatoria.<sup>3</sup>

La primera perspectiva partía del significado etimológico del término inexecutable (lo que no produce efectos), para concluir que la declaratoria de inexecutable equivalía a la nulidad. Adicionalmente esta tesis se apoyaba en distintos preceptos del Código Civil que señalaban que existe objeto ilícito en todo aquello que vulnera el derecho público de la Nación (Art. 1519) y que las nulidades derivadas de causa ilícita son absolutas (Art. 1741), en esa medida la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley se asemejaría a una nulidad por vulneración de la Constitución, que proyectaría sus efectos hacia el pasado. Según esta postura la nulidad de la norma declarada inexecutable se extiende hacia el futuro, pero también hacia el pasado con tres limitaciones: la protección de los derechos adquiridos, el respeto por la cosa juzgada y por los hechos consumados.

Un pronunciamiento de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado de 17 de noviembre de 1958, adopta esta postura, al diferenciar entre la derogatoria y la declaratoria de inexecutable en los siguientes términos:

“Cuando el acto soberano del Congreso deroga una ley, esta desaparece para la formación futura, pero las situaciones jurídicas cumplidas bajo el imperio del precepto derogado se tiene por firmes ya que, de otro lado, la norma derogada goza de presunción de arreglo a la Constitución, y por tanto su validez es irrecusable. En cambio, cuando el desaparecimiento del precepto tiene por base un fallo del órgano controlador de la integridad constitucional, siendo este declarativo en cuanto se limita a reconocer la existencia de un vicio nacido con la vigencia del acto público demandado, sus efectos en el tiempo se cumplen desde tal vigencia...”<sup>4</sup>

El corolario implícito de esta tesis es la necesaria reviviscencia del ordenamiento derogado por la ley declarada inexecutable, pues al extenderse en el pasado los efectos de la inexecutable hasta el momento de su entrada en vigencia, se configuraría la ficción que esta última ley nunca estuvo en vigor. En consecuencia las disposiciones derogadas se reincorporan de manera automática en el ordenamiento jurídico.

La segunda tesis defendía el carácter especial de la declaratoria de inexecutable en cuanto a sus efectos, los cuales serían más semejantes a la derogatoria que a la nulidad. Aunque expuesta con diversos matices por sus defensores<sup>5</sup>, su punto de partida son los efectos hacia el futuro de la decisión de inconstitucionalidad. Desde esta perspectiva, una ley es

constitucional hasta que no se declare lo contrario. Como complemento de esta tesis se esgrime que el juez constitucional no ejerce funciones normativas, las cuales están en cabeza del Congreso, razón por la cual “la sentencia de inexecutableidad se limita a la declaración pertinente, sin que le sea dado a la Corte proveer o sustituir el precepto que deja de regir”<sup>6</sup>. Como corolario de lo anterior se infiere que la declaratoria de inexecutableidad generaba un vacío normativo que debe ser colmado por el Legislador.

6.1. La primera decisión que abordó el problema es la sentencia C-608 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein), en esa oportunidad se examinaba la constitucionalidad del Decreto 2911 de 1991, expedido en virtud de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 25 de la Ley 49 de 1990. Este Decreto sustituía el Título V del Libro I del Estatuto Tributario en materia del sistema de ajustes integrales por inflación.

La Corte Constitucional estimó que el cuerpo normativo objeto de examen era inconstitucional porque “las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 25 de la ley 49 de 1990, disposición que sirvió de fundamento al Gobierno para expedirlo, ya habían sido utilizadas o ejercidas por el Presidente de la República desde el 4 de julio de 1991, fecha en la que profirió el decreto número 1744.”

En la misma decisión se zanja la discusión sobre la eventual laguna normativa que ocasionaba la decisión adoptada con la siguiente aseveración: “No sobra agregar que la presente decisión no crea o desencadena ningún vacío normativo ni coloca a sus destinatarios ante un abismo preceptivo, pues, como es natural y apenas obvio, reviven las normas que el presente decreto trató de reemplazar y que regulan la materia.”

Esta última afirmación parecería dar a entender que los efectos naturales y obvios de una declaratoria de inconstitucionalidad consistían en la reviviscencia automática de las disposiciones derogadas por la ley declarada inexecutable. No obstante, la Corte consideró necesario dejarlo de manera expresa en la parte motiva de la decisión, a efectos de evitar que, a partir de posible una interpretación alternativa, se concluyera que ante la declaratoria de inexecutableidad se había configurado un vacío normativo. Sin embargo, la sección resolutoria del fallo citado se limitó a declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, sin hacer mención alguna a la mencionada reincorporación.

6.2. La siguiente decisión que aborda la cuestión es la sentencia C-145 de 1994, (M.P.

Alejandro Martínez Caballero). En esa oportunidad se examinaba la constitucionalidad de la Ley 84 de 1993. El artículo 25 de dicho cuerpo normativo señalaba textualmente:

“La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación.”

Ahora bien, mediante esta providencia fueron declarados inexecutable numerosas disposiciones de la Ley 84 de 1993, por tratarse de una ley ordinaria que regulaba materias electorales que tenían reserva de ley estatutaria, lo que suscitó el problema de las normas que debían aplicarse a la función electoral hasta cuando se expidiera un nuevo cuerpo normativo de carácter estatutario que regulara la materia. Al respecto señaló la Corte Constitucional:

“Conforme a las anteriores consideraciones, entra la Corte a determinar los efectos en el tiempo de esta sentencia y considera que en el caso concreto se deben respetar las situaciones consolidadas. Es sabido que en materia electoral hay etapas separadas: las elecciones y los escrutinios como verificación del hecho electoral. Pero ambas responden a un mismo principio: el desarrollo del derecho político de elegir y de ser elegido. Y, la organización electoral está al servicio de un proceso: el de efectividad del voto como derecho y deber ciudadano (art.258 C.P.).

Igualmente, considera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia.

Esta determinación de la Corte de indicar las normas que deben aplicarse como consecuencia de la presente sentencia, se fundamenta en la facultad que tiene de fijar los alcances de sus fallos y en una justa y prudente actitud.” (Negrillas añadidas).

Para justificar la reviviscencia de las disposiciones derogadas se cita la sentencia C-608 de 1992 y se hace alusión a la tradición jurídica colombiana al respecto. En razón de la principal importancia que tienen estos considerandos para la resolución del problema jurídico

planteado, la Sala los transcribe in extenso.

“Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan ilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato<sup>9</sup> la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

“Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada.”<sup>10</sup>

“Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1º, 3134 de 1952, artículo 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7º del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700.<sup>11</sup>

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

“Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutables, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1958.”<sup>12</sup>

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el

derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti, basándose en la Constitución Italiana<sup>13</sup> , que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

“Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad”<sup>14</sup> .

C- Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. Dice este último:

“Si la Corte Suprema de Justicia declarare inexecutable la ley que aprueba el presupuesto general de la nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente Estatuto.

“La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias apropiaciones de la ley o del decreto.”

En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales, (artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana.<sup>15</sup>

Los anteriores razonamientos jurídicos dilucidan cualquier duda que pudiera surgir de la presunta aplicación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, por cuanto esa norma regula efectos de derogatoria de leyes y no de inexecutableidades. Si en verdad, hay similitudes entre estas figuras, en cuanto al efecto erga omnes y respecto a que en principio la vigencia es profuturo, salvo casos especiales<sup>14</sup>, por el contrario, la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la

inexequibilidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexequibilidad que derogación.

Si la inexequibilidad de la ley no restaura “ipso jure” la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz y esta equivocada conclusión vulneraría la supremacía de la Constitución y la guarda de la misma (artículos 4º y 241 C.P.). Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada. (Negrillas añadidas).

De la extensa cita anteriormente transcrita se extraen los siguientes argumentos que apoyan la tesis de la reviviscencia de las disposiciones derogadas por una ley posteriormente declarada inexequible: (i) el argumento histórico, ilustrado con citas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, al igual que con las leyes vigentes bajo la Constitución de 1886; (ii) la práctica seguida por otros tribunales constitucionales, es decir, el derecho comparado; (iii) las diferencias entre los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de una ley y los efectos de la derogatoria de la misma; (iv) la presunta ineficacia del control constitucional de las leyes de no aceptarse la tesis de la reviviscencia.

No obstante, la última razón invocada no es objeto de mayor desarrollo y podría considerarse válidamente que no resulta del todo comprensible la afirmación en el sentido que “[s]i la inexequibilidad de la ley no restaura “ipso jure” la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz”, pues puede afirmarse que, en principio, la eficacia de la sentencia de control constitucional y el vacío normativo que esta pueda originar, son dos cuestiones completamente diferenciables, sin que la segunda tenga una clara incidencia sobre la primera. En efecto, si en virtud de la declaratoria de inexequibilidad de un cuerpo normativo se genera una laguna en el ordenamiento no necesariamente tiene que acudir a la tesis de la reviviscencia para colmar tal vacío normativo -piénsese por ejemplo que las normas derogadas a su vez planteen problemas de constitucionalidad-, por otro lado la constatación de una laguna en si misma nada dice respecto a la mayor o menor eficacia de la sentencia de control constitucional. Estas dificultades llevaron a que un periodo posterior a la jurisprudencia se reformulara la tesis de la reincorporación automática, como se explicará

ulteriormente.

Por último, la sentencia C-145 de 1994 en su parte resolutive ordena:

QUINTO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 25 de la Ley 84 de 1993, precisando que los efectos de esta sentencia rigen hacia el futuro y no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, y que, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, se restauran ipso jure las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 declarados inconstitucionales en esta sentencia (negrillas añadidas).

Nuevamente se emplea la fórmula de consignar en la sentencia de control, esta vez no sólo en la parte motiva sino también en la resolutive, la reviviscencia de las disposiciones derogadas por los preceptos declarados inexecutable. La fórmula utilizada en la parte resolutive permite constatar que la jurisprudencia de ese periodo tiene el interés de plantear una regulación específica de los efectos de la sentencia de constitucionalidad en el caso concreto.

Sin embargo, no puede perderse de vista que, de acuerdo con las consideraciones expresadas en la sentencia en comentario, el planteamiento en la parte resolutive de la sentencia que prevé la reincorporación de normas derogadas no tiene carácter constitutivo, sino que, antes bien, es consonante con la tradición jurídica nacional explicada ampliamente en el fallo, que reconoce dicha reviviscencia como un rasgo característico de nuestro ordenamiento. Además, la previsión en la parte resolutive de los efectos de reincorporación es explicable por el hecho que una de las materias objeto de examen y discusión era precisamente la que regulaba la vigencia y derogatoria, lo que motivó tanto un análisis particular sobre la materia, como una mención específica en el decisorio, según se ha explicado.

6.3. La siguiente providencia que toca la cuestión es la sentencia C-055 de 1996, (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En esta oportunidad se examinaba la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 48 de 1990, precepto que derogaba a su vez las leyes 33 de 1971, 16 de 1982 y el artículo 7º de la Ley 68 de 1983. Debido a que uno de los intervinientes defendía la tesis que el precepto acusado no podía ser objeto de examen pues por tratarse de una

disposición derogatoria había agotado sus efectos, y su declaratoria de inexecutable no reviviría las normas derogadas, la Corte Constitucional se pronuncia nuevamente sobre las diferencias entre la declaratoria de inexecutable y la derogatoria de una ley. Sobre este particular señaló:

“De otro lado el ciudadano identifica de manera tácita los efectos de la derogación de una norma derogatoria con aquellos de una declaración de inconstitucionalidad de esa misma disposición. Así, es cierto que la derogación de una norma derogatoria no revive automáticamente los contenidos normativos que habían sido expulsados del ordenamiento. Supongamos, por ejemplo, que una ley A ha derogado una ley B; es indudable que la derogación de esa ley A no revive automáticamente la ley B, por lo cual es necesario dictar y promulgar de nuevo esa ley B si se quiere que ésta pertenezca otra vez al orden jurídico. En ese orden de ideas, y como bien señala Kelsen, una norma puramente derogatoria, como la ley A, no puede, en sentido estricto y a nivel lógico, a su vez ser derogada, pues esa segunda derogación “carecería de consecuencias” ya que la norma inicialmente derogada, esto es la ley B, “no entraría por eso nuevamente en vigencia”<sup>15</sup>. Por ello es perfectamente válida, en relación con la derogación de normas derogatorias, la regla enunciada por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, según la cual “una ley derogada no revivirá (...) por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.”

En cambio, los efectos de una declaración de inconstitucionalidad pueden ser diversos, ya que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta. Así, esta Corporación, en armonía con una sólida tradición del derecho público colombiano<sup>16</sup>, ha señalado, en determinados fallos, que la decisión de inexecutable es diversa de una derogación, y por ello puede implicar el restablecimiento ipso iure de las disposiciones derogadas por la norma declarada inconstitucional<sup>17</sup>.

Esta diferencia de efectos entre la declaración de inexecutable y la derogación de una norma legal no es caprichosa sino que responde a la distinta naturaleza jurídica de ambos fenómenos. Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del Legislador, pues ese órgano político decide expulsar del

ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, ya sea para que la regulación de la materia quede sometida a los principios generales del ordenamiento. Es pues un acto de voluntad política pues el Legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuando es oportuno derogar una determinada disposición. Por ello es razonable que, en general, la derogación sólo tenga efectos hacia el futuro, pues la norma derogada era perfectamente válida hasta ese momento, y por elementales razones de seguridad jurídica las leyes no pueden ser retroactivas. Y, de otro lado, es natural que se señale que solamente por un nuevo acto de voluntad política puede revivir la norma inicialmente derogada, ya que el Legislador tiene la plena facultad de proferir nuevas disposiciones.

En cambio, la inexecutable surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, que es resuelto jurídicamente por el órgano a quien compete preservar la supremacía de la Carta. El juez constitucional no decide entonces conforme a su voluntad política sino que se limita a constatar esa incompatibilidad, y a expulsar del ordenamiento la disposición legal, por ser ésta de menor jerarquía. Por ello la declaración de inexecutable no es sólo hacia el futuro sino que puede tener ciertos efectos hacia el pasado, ya que la validez de la norma estaba en entredicho por su oposición a la Constitución. Los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro-. Y, de otro lado, como la norma derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Carta, entonces es perfectamente lógico expulsarla del ordenamiento, por ministerio de la inexecutable, de forma tal que puedan revivir las disposiciones derogadas.

En síntesis, y tal y como esta Corporación ya lo había señalado, “la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutable es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutable que derogación.<sup>18</sup>” (Negritas añadidas).

En virtud de los anteriores razonamiento se concluyó que había lugar a pronunciarse de

fondo sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, por cuanto su declaratoria de inexecutable podría tener como efecto la reincorporación al ordenamiento legal colombiano de las leyes 33 de 1971 y 16 de 1982, así como del artículo 7º de la Ley 68 de 1983.

Por otra parte en la misma decisión se afirma que en cada caso concreto el juez constitucional debe hacer un juicio de ponderación entre la supremacía constitucional y la seguridad jurídica, con el propósito de establecer los efectos retroactivos o hacía el futuro de la declaratoria de inexecutable de la ley, estudio que debe quedar plasmado en la sentencia de control de constitucionalidad de la disposición derogatoria.

6.4. En la sentencia C-562 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) el demandante formulaba cargos simultáneamente contra el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 y contra la disposición que la subrogaba, el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995. Acusaba por lo tanto una disposición derogada, tal como había sido originalmente expedida, y el precepto que la había modificado. La Corte declaró la inexecutable del artículo 129 del Decreto 2150 de 1995 por haber incurrido el Gobierno en exceso de facultades al expedirlo. Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de esta disposición se pronunció sobre la reviviscencia del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 en los siguientes términos:

“La disposición declarada inexecutable subrogaba el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, también parcialmente acusado, por lo cual, conforme a criterios desarrollados en anteriores decisiones, se entiende que esa norma revive con el fin de evitar un vacío legal en la materia. En efecto, esta Corte ha indicado “que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”<sup>19</sup>. Ello ocurre precisamente en este caso, pues es natural que la inexecutable del artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995 por exceso de facultades del Ejecutivo restaure ipso iure la vigencia del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, con el fin de preservar la regulación expedida por el Congreso en ejercicio de sus competencias constitucionales. Esto significa entonces que la Corte debe pronunciarse sobre el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 parcialmente acusado, tal y como fue originariamente expedido por el Congreso, y no como fue subrogado por el artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995, por cuanto esta última norma será declarada inexecutable en esta sentencia.”

(Negrillas añadidas)

Nótese por lo tanto que, en este caso, la misma sentencia mediante la cual se declara la inexecutable de la disposición derogatoria se establece la reviviscencia de la disposición derogada, con el objeto de abordar el examen de constitucionalidad de esta última. Ello es así porque, de acuerdo con la demanda que dio lugar a la sentencia C-562/96, fueron demandadas simultáneamente tanto la norma subrogada como la subrogante, de manera que la Corte debía fijar los efectos de la declaratoria de inexecutable de aquella.

6.5. La sentencia C-010 de 2000, (M.P. Alejandro Martínez Caballero) estudia la constitucionalidad de diversos enunciados normativos contenidos en la Ley 74 de 1966. Específicamente sobre el literal f) del artículo 7, que era uno de los preceptos demandados<sup>20</sup>, se presentaban dudas sobre su vigencia, pues se podía entender que había sido derogado por la Ley 51 de 1975, la cual no sólo reguló globalmente el tema de los títulos de idoneidad para ser periodista sino que, además, su artículo 3º establecía requisitos equivalentes, o incluso más rigurosos, para obtener la tarjeta de periodista, que los previstos por la disposición acusada en esa oportunidad para ser director de un radionoticiero o un radioperiódico, de manera tal que era lógico suponer que la promulgación de la Ley 51 de 1975 implicó una derogación tácita del literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966, puesto que la idoneidad profesional para ser director de esos programas debería ser probada conforme a lo establecido por la Ley 51 de 1975. No obstante, la Corte Constitucional abordó el examen de la disposición acusada con las siguientes consideraciones:

“A pesar de lo anterior –es decir, la inferencia lógica que la disposición acusada había sido derogada por el artículo 3 de la Ley 51 de 1975- , la Corte considera que procede un pronunciamiento de fondo sobre el literal acusado, por las siguientes dos razones; de un lado, algunos podrían argumentar, con cierta razón, que una cosa es ser periodista y otra ser director de un radioperiódico, por lo cual, las normas que regulan los requisitos de idoneidad en uno u otro caso no tienen por qué ser iguales. Por ende, conforme a ese razonamiento, la Ley 51 de 1975 no derogó nunca el ordinal acusado, que ha sido la disposición que ha regulado siempre los requisitos de idoneidad para ser director de esos programas.

De otro lado, incluso si admitiéramos que la Ley 51 de 1975 había derogado el literal acusado, lo cierto es que esa ley fue retirada del ordenamiento por la sentencia de esta Corte

C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, que consideró que la exigencia de tarjeta profesional para poder ser periodista violaba la libertad de expresión. Por ende, algunos podrían considerar que la decisión de inexecutable de la Ley 51 de 1975 revivió las normas precedentes, que habían sido derogadas por esa ley, y cuyo contenido no fuera incompatible con la doctrina fijada por la sentencia C-087 de 1998. En efecto, “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta” (Sentencia C-055 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 7). Ahora bien, continuaría el argumento, como esa sentencia se refirió a los periodistas en general, pero no al tema de los directores de programas radiales periodísticos en particular, entonces habría que concluir que el literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966 recobró vigencia, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 51 de 1975.

Conforme a lo anterior, para la Corte no es totalmente claro que el literal acusado se encuentre derogado. Esta disposición puede seguir produciendo efectos, por lo cual procede un examen de fondo sobre su contenido.”

Finalmente el precepto demandado sería declarado inexecutable porque no se encontró ajustada a la Constitución la limitación de la dirección de los radioperiódicos y de los radioinformativos a quienes tuvieran título de periodismo o acreditaran un determinado tiempo de experiencia profesional. Se trata de la primera decisión en la cual la Corte Constitucional, en una sentencia posterior a una previa declaratoria de inexecutable señala la posible reviviscencia de una disposición derogada por la norma previamente declarada inexecutable. En efecto, en todos los fallos anteriormente relacionados la Corte Constitucional declaraba en la sentencia de control la reincorporación de las disposiciones derogadas, es decir, la reviviscencia se establecía expresamente en la sentencia de control de constitucionalidad de la disposición finalmente declarada inexecutable, la mayoría de veces en razón que las normas derogatorias eran objeto de un análisis particular.

No obstante es preciso destacar dos circunstancias particularmente relevantes en la decisión en estudio, que la distinguen de las anteriormente expuestas: (i) en primer lugar que no estaba claro si la disposición acusada estaba vigente, pues la Ley 51 de 1975 no la había derogada expresamente, se trataba por lo tanto de una presunta derogatoria tácita, (ii) en

segundo lugar el enunciado normativo demandado tenía un ámbito de aplicación distinto al de la disposición declarada inexecutable.

Estas condiciones del caso concreto fueron las que dieron lugar a que la Corte Constitucional abordara el examen del precepto acusado, máxime si se tiene en cuenta que este a su vez planteaba problemas sobre su constitucionalidad, por tener un contenido normativo en alguna medida similar al que fue declarado inexecutable. Es decir, en este caso era incluso discutible la reincorporación del literal f del artículo 7 de la Ley 74 de 1966 al ordenamiento jurídico en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 3 de la Ley 51 de 1975, precisamente porque la primera disposición tenía un contenido normativo inconstitucional y una de las condiciones establecidas por la jurisprudencia para que este fenómeno tenga lugar es que la disposición que revive resulte ajustada a la Constitución.

6.6. Nuevamente en la sentencia C-501 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se ocupó la Corte Constitucional del asunto de la reviviscencia de las normas derogadas por una disposición declarada inexecutable. Se demandaba la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, modificatorio del artículo 148 de la Ley 446 de 1998. A su vez los párrafos primero y tercero de ese artículo fueron nuevamente modificados por el artículo 47 de la Ley 640 de 2001, precepto que fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-500 de 200121, por un vicio de fondo relacionado con el trámite surtido en el Congreso de la República.

En esta decisión se reitera la tesis prevista en fallos anteriores, según la cual “la declaratoria inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental. Para la Corte, “Esto es así en cuanto una declaratoria de inexecutable conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido encontrada contraria a la Carta y ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia futuro o si también cobija situaciones consolidadas en el pasado, evento en el cual restablecen su vigencia aquellas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inconstitucional.”

En el caso concreto se estimó que la declaratoria de inexecutable del artículo 47 de la Ley

640 de 2001, había reincorporado al ordenamiento jurídico el párrafo tercero del artículo 52 de la Ley 510 de 1999 y por lo tanto podía ser objeto de examen de constitucionalidad.

6.7. La sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se ocupa una vez más el problema de la reviviscencia. En ese caso la Corte analizó los efectos de la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003, que regulaba el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública. Sostuvo esta Corporación que la inexecutable de este cuerpo normativo “no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional. || Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”<sup>22</sup>. || Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental. // Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.”

Adviértase, entonces, que en este caso la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de un cuerpo normativo dispone expresamente en su parte motiva los efectos en lo que tiene que ver con la reincorporación de las normas que el mismo fallo concluyó inexecutable. No obstante, un argumento de esta naturaleza es soportado en la reiteración de la tesis que es la que establece prima facie la reviviscencia automática de las disposiciones derogadas que regulaban la misma materia. Adicionalmente, de acuerdo con los requisitos que ya habían sido prefigurados en la sentencia C-501/01, en el sentido que para declarar la reincorporación de las normas derogadas debía ponderarse el peso específico de las normas, en términos de garantía de la integridad y la supremacía de la Constitución. En el caso estudiado, la Sala consideró que de no preverse la reincorporación automática se pondría en riesgo los derechos fundamentales de los miembros de la fuerza pública.<sup>23</sup>

6.8. Finalmente, la Corte Constitucional se pronuncia en la sentencia C-421 de 2006, (M.P. Álvaro Tafur Galvis) sobre la reincorporación al ordenamiento jurídico de disposiciones derogadas. Se examinaba la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 588 de 2000, precepto que derogaba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, el cual a su vez preveía un órgano encargado de regular la carrera notarial y el concurso de notarios. La Corte Constitucional declaró inexecutable el precepto examinado y correlativamente previó la reviviscencia del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970. Al respecto señaló:

“La posibilidad de que una disposición que había sido derogada readquiera vigencia como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la derogatoria no es automática y supone que la disposición que “revive” no sea contraria al ordenamiento superior y además que ello sea necesario para asegurar la supremacía de la Constitución, es claro para la Corte que en el presente caso esos presupuestos se encuentran reunidos. En cuanto a que la reviviscencia de la norma sea necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución es claro que al derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 lo que hizo el Legislador fue dejar sin operatividad la carrera notarial por él mismo regulada y en este sentido omitió en su reglamentación un elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta y específicamente con el artículo 131 superior que ordena imperativamente que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. En ese orden de ideas es claro igualmente que para asegurar la supremacía de la Constitución y hacer efectivo el cumplimiento de los claros mandatos superiores señalados en el referido artículo 131 y consecuentemente garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función notarial de acuerdo con el procedimiento previsto por el Constituyente no cabe duda de la necesidad de que declarada la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 desde la fecha de su promulgación, recobre su vigencia el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 (Negrillas añadidas).

En esta sentencia se sistematizan los criterios expuestos en los fallos anteriores sobre el tópico de la reincorporación, señalándose que esta no tiene lugar de manera automática, en virtud de la declaratoria de inexecutable de la disposición derogatoria, sino que requiere un estudio previo para determinar que la disposición revivida no sea contraria al ordenamiento jurídico y además sea necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución.

6.9. Finalmente en la sentencia C-1155 de 2008, (M.P. Jaime Araújo Rentería) se declara la inexecutable del artículo 11 del Decreto 1295 de 1994, precepto que definía la enfermedad profesional. En esta providencia se prevé que: “debido a que se declarará la inexecutable del artículo 11 del Decreto Ley 1295 de 1994, la Corte deja establecido que de acuerdo con su línea jurisprudencial, quedan vigentes las normas jurídicas anteriores a la expedición de la disposición declarada inexecutable en la presente providencia”. Como puede observarse en esta decisión no hay una reflexión específica sobre el fenómeno de la reviviscencia, sino que se concluye simplemente que “de acuerdo a su línea jurisprudencial la Corte deja establecido”, es decir, la Sala encuentra, de manera similar a como lo han contemplado las distintas decisiones objeto de análisis, que la sentencia que declara la inexecutable de normas derogatorias, tiene prima facie el efecto de reincorporar las normas acusadas.

Hasta aquí, salvo las modificaciones a las que se hizo mención en el aparte “Consideración preliminar” de los antecedentes de esta sentencia, se conservan la mayor parte de los argumentos expresados en la ponencia presentada por el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, los cuales serán de utilidad para las premisas siguientes, que expresan la decisión mayoritaria en el asunto de la referencia.

7. Para la Corte, las sentencias en mención permiten identificar las reglas jurisprudenciales aplicables respecto de la procedencia de la reincorporación de normas derogadas por disposiciones declaradas inexecutables, como se explica a continuación:

7.2. Las primeras decisiones de la Corte que asumieron la problemática de la reviviscencia asumieron para sí la conclusión que había sido propuesta por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, según la cual la reincorporación operaba de manera automática. Sin embargo, fallos posteriores abandonaron esta postura, a través del establecimiento de condiciones para la procedencia de la reviviscencia. Tales presupuestos tienen que ver con (i) la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales; y (ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos.

7.3. Ahora bien, en lo que respecta a la oportunidad de la declaratoria de reincorporación, la Corte ha optado por distintas alternativas a lo largo de su jurisprudencia. En la etapa inicial, que coincide con la defensa de la tesis de la reviviscencia automática, esta Corporación dispuso la procedencia de la misma, bien en la sentencia que declaraba la inexecutable del precepto derogatorio, o bien en la decisión que asumía el estudio de constitucionalidad de las normas reincorporadas, siendo el segundo el escenario más recurrente. Luego, en la etapa que coincide con la fijación de condiciones para la reviviscencia, la Corte optó progresivamente por poner de presente, generalmente en la parte motiva de las decisiones de inexecutable, los argumentos que sustentaban la mencionada reincorporación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales previsiones no han sido contempladas por la jurisprudencia con carácter declarativo, sino que simplemente se han limitado a verificar si para el caso concreto se cumplen los requisitos descritos en el numeral anterior, que permiten predicar la reviviscencia de normas derogadas. En cualquier caso, la Sala reconoce que la previsión de consideraciones expresas sobre la materia es una herramienta útil para el mantenimiento de la seguridad jurídica. No obstante, la procedencia de la reincorporación deberá analizarse en cada caso concreto, a partir de los criterios antes anotados, puesto que un requisito de mención expresa por parte de la Corte en la sentencia que declara la inexecutable de las normas derogatorias no está previsto ni por la Constitución ni por la ley, por lo que no puede adscribirse naturaleza declarativa.

Así, a partir de estos supuestos, se resolverá el problema jurídico preliminar frente a la demanda formulada por el ciudadano Ríos Arias.

8. Como se indicó, la sentencia C-175 de 2009 declaró la inexecutable de la Ley 1152/07 - Estatuto de Desarrollo Rural, en su integridad. Esta normatividad contenía una disposición derogatoria de, entre normas previsiones, la Ley 160 de 1994 a la que pertenece la norma ahora demandada. Además, es necesario tener en cuenta que la citada decisión (i) no expresó ni en su parte motiva ni resolutive sus consecuencias respecto a la reincorporación de normas derogadas; y (ii) en cuanto a los efectos de la decisión, se restringió a indicar que eran ex nunc, para lo cual expuso que “la Sala considera pertinente señalar que esta decisión tiene los efectos ordinarios previstos en el artículo 45 de la Ley 270/96 - Estatutaria de Administración de Justicia -, es decir, hacia futuro.” .

En este orden de ideas, la posibilidad de considerar reincorporadas al ordenamiento las

normas derogadas dependerá de la demostración acerca del cumplimiento de las condiciones para que la Corte así pueda concluirlo. A este respecto es importante tener en cuenta el contenido y alcance de la Ley 1152/07 y las implicaciones que tendría la existencia de un vacío normativo sobre esa materia. Como se explicó en la sentencia C-175/09, el objetivo general de esa regulación era disponer la normatividad integral tanto de la institucionalidad rural en Colombia, como de las distintas relaciones jurídicas predicables de la propiedad agraria. Ese carácter integral fue el que llevó a la cláusula derogatoria prevista en el artículo 178 ejusdem, norma que excluyó del ordenamiento la legislación disgregada que existía al momento de la entrada en vigencia del Estatuto de Desarrollo Rural. Así lo indicó la Corte en la citada providencia, la cual se ocupó de demostrar a profundidad tal condición, con base en argumentos que conviene citar in extenso:

“17. De conformidad con lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 1152/07, el EDR contiene el conjunto sistemático e integrado de principios, objetivos, normas, lineamientos de política, mecanismos y procedimientos a través de los cuales el Estado promoverá y ejecutará las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, en condiciones de equidad, competitividad y sostenibilidad, en cumplimiento de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política. Como se observa, el propósito que anima a la disposición demandada es dotar al ordenamiento jurídico de un cuerpo legal, sistemático e integral, que se ocupe del desarrollo de la población que habita en las zonas rurales del país, a través de instrumentos específicos sobre el uso y aprovechamiento de la tierra.

Analizada la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la norma acusada,<sup>24</sup> la Corte advierte que el EDR encuentra varios objetivos generales, concentrados en (i) compilar, organizar y armonizar las normas para producir un estatuto único de desarrollo rural; (ii) evaluar dicha normatividad, a efectos de introducir modificaciones tendientes a configurar una “nueva visión del sector, en temas estratégicos para la política de desarrollo rural”; y (iii) determinar y precisar las funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder y demás instituciones que participan en la política de desarrollo rural.

18. En cuanto el primer objetivo, el proyecto evidenciaba que la regulación sobre desarrollo rural en el país se encontraba dispersa en un número significativo de leyes, decretos leyes y decretos reglamentarios. Estas normas estaban dirigidas a la regulación de políticas públicas en diversas áreas, entre ellas reforma agraria, programas y planes de desarrollo rural,

generación y transferencia de tecnología agropecuaria, promoción de la pesca y la acuicultura, de estímulo de inversiones en infraestructura de riego y drenaje, reorganización del sistema de financiamiento del sector agropecuario, apertura del mercado y promoción de las exportaciones y de fortalecimiento de la capacidad de agentes privados respecto al desarrollo de la agricultura en el país. Otro grupo de disposiciones determinaban un marco de competencias y procedimientos institucionales de las distintas entidades estatales relacionadas con el sector agropecuario.

Así, la norma pretende integrar, compilar y organizar estas distintas regulaciones, para armonizarlas de modo que se muestren compatibles, en términos del proyecto de ley y en criterio del Gobierno Nacional, con (i) la estructuración de organizaciones del sector público que enfrenten de manera más eficiente los retos que implica un entorno más abierto, menos regulado, más descentralizado, menos burocrático y mejor adaptado a las condiciones propias del funcionamiento del mercado de los factores de producción, y de los productos del sector agropecuario; (ii) la promoción de un nuevo modelo de desarrollo rural y de política de tierras, compatible con las nuevas realidades de la economía nacional, caracterizadas por los procesos acelerados de liberalización comercial, de internacionalización de la economía de Colombia y del mundo, las cuales requieren del impulso al desarrollo empresarial, el otorgamiento de un papel central a la iniciativa privada, la intervención estatal orientada al mantenimiento de la estabilidad macroeconómica, la provisión de bienes públicos, la compensación por imperfecciones de los mercados, la disminución de costos de transacción y la descentralización y coordinación interinstitucional; y (iii) el aumento de la capacidad productiva de los productores ubicados en las zonas rurales, con el fin de obtener mayor bienestar y participación en el desarrollo económico del país, lo que redundará en la reducción de la pobreza y la desigualdad social.

19. Los objetivos estratégicos sobre los que versa la disposición acusada, tienen que ver con el manejo de subsidios para la compra y adecuación de tierras, la distribución de tierras con proceso de extinción del dominio, el proceso de asignación de tierras a comunidades negras e indígenas y la mejora de la gestión institucional.

Respecto a la metodología para la asignación de subsidios para compra de tierras, el EDR modifica el sistema anterior (centrado en la negociación asistida entre campesinos aspirantes y propietarios) en la que el Estado concurría con la entrega de un monto del valor

del bien, a un procedimiento distinto basado en subsidios a la demanda, en el que el Estado entrega una suma única por Unidad Agrícola Familiar, que no depende del valor de la tierra y que está vinculada a la identificación previa de proyectos productivos. De forma similar, frente a los subsidios destinados a la adecuación de tierras, la asignación de recursos públicos está supeditada a la formulación de los mismos proyectos, que cumplan requisitos básicos de viabilidad, calificados por grupos de expertos y que pueden complementarse con recursos de personas naturales o jurídicas interesadas en adelantar proyectos de adecuación de tierras.

El EDR pretende formular mecanismos más eficaces para la asignación de los predios rurales objeto de extinción de dominio como fuentes de tierras para reforma agraria. Ello a través de su entrega directa: de la Dirección Nacional de Estupefacientes al Incoder y su uso para el fortalecimiento financiero del Fondo Nacional Agrario - FNA.

Respecto a la asignación de tierras a la comunidades indígenas y negras, la exposición de motivos señala que el EDR, “respetando la legislación básica existente en relación con el acceso a la tierra por parte de las comunidades indígenas del país, el proyecto propone la introducción de instrumentos que permitan racionalizar la adquisición y adjudicación de tierras a estos grupos étnicos, en correspondencia con la normatividad nacional y local de aptitudes y usos del suelo, y respetando derechos ya adquiridos. Al efecto, propone que las decisiones en materia de creación y ampliación de resguardos indígenas se ajusten a los siguientes requisitos: Definición del cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad de las tierras solicitadas, por parte del Incoder y del MAVT25. Articulación entre solicitudes de los resguardos y las disposiciones establecidas por los municipios en el respectivo POT. No inclusión de tierras o mejoras de propiedad privada de personas ajenas al grupo étnico solicitante, incluyendo las mejoras de colonos circundantes.”

Por último, frente al objetivo relacionado con la mejora de la gestión institucional, el EDR propone varias políticas tendientes a agilizar procedimientos específicos del Incoder, especialmente en lo relativo a la administración de distritos de riego, remate de bienes producto de extinción de dominio, revisión del trámite de transferencia de propiedad de tierras asignadas a reforma agraria y la creación de una unidad especial para la administración de pesca comercial.

21. En consonancia con las finalidades descritas anteriormente, el EDR se organiza como un cuerpo normativo sistemático, que reúne las normas sustanciales y de procedimiento relacionadas con el aprovechamiento agropecuario de la tierra. Se trata, bajo esa perspectiva, de una regulación de carácter general, que incide en los intereses de la población que reside y deriva su sustento de las actividades agrícolas en zonas rurales, de la cual hacen parte las comunidades indígenas y afrodescendientes.”

9. Como se observa, los asuntos regulados por la Ley 1152/07 tienen relación inescindible con derechos fundamentales de primer orden, entre ellos el mínimo vital y el acceso a la tierra agraria por parte de la población campesina y la protección de la identidad de las comunidades indígenas y afrodescendientes, dependiente de su vinculación con sus territorios ancestrales y/o relacionados con la construcción de esa identidad. Adicionalmente, las regulaciones del Estatuto de Desarrollo Rural estaban intrínsecamente relacionadas con el cumplimiento de las finalidades estatales en cuanto al desarrollo rural, habida cuenta que establecía las distintas reglas de constitución y funcionamiento de la institucionalidad rural, junto con los procedimientos relacionados con el uso y aprovechamiento de la propiedad agraria.

Estas consideraciones son para la Corte suficientes para concluir que la reincorporación de las normas derogadas por el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007 es imprescindible para la protección de bienes y valores constitucionales interferidos por la normatividad derogada.

Sobre este particular debe resaltarse que si se adoptara la tesis según la cual para el presente caso no es procedente la reincorporación y, por ende, se está ante un vacío normativo sobre la materia, se llegaría a conclusiones incompatibles con el Estado constitucional. Así, asuntos centrales para la protección de las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes, como la regulación del desarrollo y explotación de la propiedad agraria, la adjudicación de baldíos, la reglamentación y protección de los resguardos y demás territorios protegidos, quedarían sin ninguna clase de regulación, imposibilitándose con ello la garantía y ejercicio de los derechos fundamentales de los miembros de dichas comunidades. Por ende, a juicio de la Sala están suficientemente cumplidas las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional para la reincorporación de normas derogadas por preceptos declarados inexecutable. Esto implica que la Ley 160 de 1994 recobró su vigencia a partir del momento en que se declaró la inexecutable del Estatuto de Desarrollo Rural, lo que permite el análisis de

constitucionalidad propuesto por el actor.

Estas conclusiones son predicables incluso bajo parámetros estrictos de protección del principio de seguridad jurídica. En efecto, la defensa de la tesis de la existencia de un vacío normativo significaría que los aspectos antes mencionados, nodales para la protección de los derechos de las comunidades campesinas, indígenas y afrodescendientes, no tendrían norma legal aplicable. Además, también acarrearía la inoperabilidad de todas las instancias estatales que tienen a su cargo funciones relacionadas con el desarrollo rural. Para la Corte, es improbable encontrar un escenario donde resultara afectado de forma más grave el principio de seguridad jurídica que en el propuesto. Por ende, no queda alternativa distinta que aceptar la reincorporación de la legislación derogada, posición que adicionalmente es aceptada, sin discusión alguna, por el actor, casi la totalidad de los intervinientes y el Ministerio Público.

Por último, la Sala debe advertir que aunque una solución más rigurosa por parte de la Corte hubiera sido definir ab initio los efectos de reviviscencia en la sentencia C-175 de 2009, utilizándose para ello la fórmula adoptada en fallos anteriores, ello no es óbice para reconocer en esta oportunidad la procedencia de la reincorporación. Esto en la medida que, (i) una mención en tal sentido carece de naturaleza declarativa, según lo indicado en precedencia, por lo que depende del análisis en el caso concreto de los criterios que para el efecto ha establecido la jurisprudencia constitucional y; (ii) como se ha señalado, sostener una tesis contraria para el presente asunto afectaría gravemente principios y valores axiales para el Estado constitucional.

En consecuencia, solucionado el problema jurídico preliminar, pasa la Corte a pronunciarse sobre el cargo propuesto por el actor.

El principio de legalidad tributaria y su aplicación para las tasas y contribuciones. Reiteración de jurisprudencia

10. El artículo 388 C.P. establece el principio de legalidad tributaria, de acuerdo con el cual se confiere la competencia exclusiva a las corporaciones públicas de elección popular para imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Estos organismos además, deberán fijar directamente tanto los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Similares exigencias son predicables de las tasas y contribuciones

que se cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten o por la participación en los beneficios que les proporcionen, caso en el cual esos mismos órganos deberán establecer el método y el sistema para definir tales costos y beneficios, al igual que la forma de hacer su reparto. Así, resulta constitucional que se transfiera a las autoridades administrativas la fijación de las tasas y contribuciones, siempre y cuando concorra previsión legislativa expresa respecto al método y sistema para su cálculo

El principio de legalidad tributaria y su incidencia en la fijación de tasas y contribuciones ha sido objeto de estudio continuo por parte de la jurisprudencia constitucional, razón por la cual existen reglas definidas sobre sus implicaciones, contenidos y alcance, que deberán reiterarse en la presente decisión. Este asunto fue recientemente asumido por la Corte en la sentencia C-228 de 2010, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)<sup>26</sup>, que a su vez identificó la doctrina constitucional vigente para el tópico en la síntesis contenida en el fallo C-927 de 2006, (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Por ende, la Sala retomará dicho análisis con el fin de establecer el marco jurídico de referencia para dar solución a la controversia objeto del presente fallo.

10.1. Para la Corte, los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad (C.P. arts. 95-9, 150-12, 338, 345 y 363)<sup>27</sup>. En el caso colombiano, esta Corporación ha señalado que es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos en el actual sistema fiscal, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones<sup>28</sup>. Éstos aun cuando son fruto del desenvolvimiento de la potestad impositiva del Estado tienen características propias que los diferencian<sup>29</sup>.

10.2. Las condiciones básicas del impuesto son: (i) tiene una vocación general, lo cual significa que se cobran sin distinción a todo ciudadano que realice el hecho generador; (ii) No guardan una relación directa e inmediata con un beneficio específico derivado para el contribuyente; (iii) en cuanto ingresan a las arcas generales del Estado conforme al principio de unidad de caja, este puede disponer de dichos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos nacionales; (iv) su pago no es opcional ni discrecional, lo que se traduce en la posibilidad de forzar su cumplimiento a través de la jurisdicción coactiva; (v) la

capacidad económica del contribuyente es un principio de justicia y equidad que debe reflejarse implícitamente en la ley que lo crea, sin que por ello pierda su vocación de carácter general<sup>30</sup>.

10.3. Las contribuciones tienen las siguientes características: (i) surgen de la realización actual o potencial de obras públicas o actividades estatales de interés colectivo, en donde necesariamente debe existir un beneficio para un individuo o grupo de individuos; (ii) Se trata de una prestación que reconoce una inversión estatal, por lo que su producto está destinado a su financiación; (iii) La prestación que surge a cargo del contribuyente es proporcional al beneficio obtenido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al señalar que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [contribuciones] que cobren a los contribuyentes, como (...) participación en los beneficios que les proporcionen”; (iv) el obligado tributario no tiene la opción de negarse a la inversión, por el contrario, se encuentra comprometido con su pago a raíz del provecho que le reporta; (v) la contribución, por regla general, es progresiva, pues se liquida de acuerdo con el rédito obtenido<sup>31</sup>.

Para el caso de las contribuciones fiscales, resulta pertinente resaltar que el artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto las define como “los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector.”

10.4. De la evolución de las nociones jurisprudenciales y doctrinales que se han elaborado alrededor del concepto de las tasas, éstas se pueden definir como aquellos ingresos tributarios que se establecen en la ley o con fundamento en ella (origen ex lege), a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado, para asegurar la prestación de una actividad pública, la continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público. Por su propia naturaleza esta erogación económica se impone unilateralmente por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud<sup>32</sup>.

En este orden de ideas, se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le

representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público<sup>33</sup>; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido, así lo reconoce el artículo 338 Superior al disponer que: “La ley [puede] permitir que las autoridades fijen las tarifas de las [tasas] que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten”; (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente, por lo que las tasas indefectiblemente se tornan forzosas a partir de una actuación directa y referida de manera inmediata al obligado<sup>34</sup>; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.

11. De otro lado, la jurisprudencia se ha ocupado de determinar qué condiciones debe tener la norma proferida por el órgano de representación popular para que se concluya que ha fijado, de manera directa y suficiente, el método y el sistema para la determinación de la tarifa de las tasas y las contribuciones. A partir del análisis de la jurisprudencia constitucional pertinente, la Corte concluye las siguientes reglas sobre este tópico:

11.1. La determinación del método y el sistema de las tarifas responde a modelo flexible. Así, su cumplimiento no se deriva de la prescripción, por parte del legislador, de fórmulas sacramentales<sup>35</sup> o, inclusive, del uso de los términos “método y sistema”. Sin embargo, tampoco puede extenderse el cumplimiento del deber constitucional de definición legal a una formulación tan vaga, ambigua o insuficiente,<sup>36</sup> que haga nugatoria la obligación fijada por la Carta. Por ende, la Corte ha entendido que “... una interpretación coherente de la normatividad constitucional y el fin del precepto superior, llevan a la conclusión según la cual los métodos -pautas técnicas encaminadas a la previa definición de los criterios que tienen relevancia en materia de tasas y contribuciones para determinar los costos y beneficios que inciden en una tarifa- y los sistemas -formas específicas de medición económica, de valoración y ponderación de los distintos factores que convergen en dicha determinación- son directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994).”<sup>37</sup>

11.2. La determinación concreta de las tarifas se logra a través de la actuación concurrente de los órganos de representación popular y las autoridades administrativas. Por lo tanto, corresponde a los primeros fijar el método y el sistema para el cálculo, sin que deban entrar en la regulación más particular de la tarifa, pues ello vaciaría la competencia que el artículo 338 C.P. reconoce a dichas autoridades. Para la Corte, “[s]e trata, si se quiere, de una suerte de competencias compartidas, donde el Congreso, las asambleas y los concejos son los encargados de señalar los elementos estructurales del método y del sistema tarifario, mientras que a las autoridades administrativas corresponde desarrollar los parámetros previamente indicados.|| Una exigencia muy fuerte sobre la determinación del método y del sistema prácticamente haría inocua la posibilidad de delegación, pues la propia ley estaría fijando la tarifa de la contribución. Por el contrario, una excesiva indeterminación dejaría en manos de las autoridades administrativas la regulación absoluta de ese elemento, en contravía del principio de legalidad, concretado en el de la predeterminación del tributo y la representación popular. Lo que la ley exige es, más que la simple enunciación de criterios, la definición de una cierta manera de proceder en la articulación de esos criterios.”<sup>38</sup>

12. Finalmente, debe tenerse en cuenta que las tasas y contribuciones no deben confundirse con otros institutos que carecen de naturaleza tributaria, como es el caso de los precios públicos. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional,<sup>39</sup> los precios públicos son ingresos no tributarios que surgen como erogación pecuniaria de contrapartida directa, personal y conmutativa a cargo de los beneficiarios, cuya causa jurídica es la autorización para acceder al uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal. Los precios públicos y las tasas parten del mismo supuesto, relativo a que “el Estado entrega bienes o presta servicios frente a los cuales es posible obtener a cambio una retribución. Sin embargo, mientras que en el caso de los “precios públicos” la obligación surge de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad (origen ex contractu); en tratándose de las tasas dicha obligación emana de la potestad tributaria del Estado que se ejerce mediante ley (origen ex lege). || En este sentido, mientras que el contribuyente en el caso de las tasas a partir de su solicitud, se compromete de manera coercitiva con el pago de una suma de dinero en la recuperación del costo que le implica al Estado la prestación de una actividad, bien o servicio de interés público o general; el beneficiario en el caso de los precios públicos asume el compromiso de pagar una remuneración como contraprestación conmutativa por un bien o servicio que se demanda siempre de forma voluntaria, en aras de obtener una ventaja o utilidad económica frente al

resto de la población como beneficio derivado de la cancelación de dicha erogación pecuniaria.”<sup>40</sup>

Esta diferenciación entre tasas e ingresos públicos es compartida por la doctrina comparada, la cual insiste en que mientras para el caso de la tasa (i) prevalecen los rasgos de obligatoriedad y autoridad, y (ii) su monto usualmente no cubre el costo total de la actividad o servicio; respecto del precio público el aspecto central es el carácter conmutativo de la contraprestación, rasgo que tiene preeminencia sobre el carácter coactivo del ingreso.<sup>41</sup>

Solución del problema jurídico propuesto

13. El artículo 78 de la Ley 160 de 1994 contiene varios enunciados normativos, relacionados con (i) la asignación de competencia al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (hoy Incoder) para que adelante a través de funcionarios los procedimientos administrativos de adjudicación de tierras baldías de la Nación, cuando ejerza directamente esa función; (ii) la posibilidad que dicha entidad o los demás entes públicos en las que delegue la función de identificación predial previa a la adjudicación del baldío, puedan utilizar los planos elaborados por otros entes públicos o particulares, siempre y cuando estos se ajusten a las normas técnicas previstas por la junta directiva del Instituto; y lo que constituye el aparte acusado (iii) la habilitación a la misma junta directiva para que señale “las tarifas máximas que pueden cobrarse a los adjudicatarios de terrenos baldíos por los servicios de titulación.”

Los aspectos planteados, a su vez, excluyen la posibilidad que la tarifa a la que refiere la norma acusada pueda catalogarse como un precio público no tributario, como lo sostiene uno de los intervinientes. Ello debido a que no se está ante una contraprestación directa, personal y conmutativa, por el uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal. Antes bien, (i) la norma no prevé condiciones de conmutatividad respecto del costo y del servicio, y lo que es más importante (ii) no se está ante el uso temporal de un bien de propiedad estatal, sino ante la adjudicación de un bien baldío, lo que involucra su transferencia definitiva al interesado. Por ende, el objetivo de la tarifa busca cubrir, en todo o en parte, el costo en el que incurre el Estado por prestar un servicio previo y obligatorio al proceso de adjudicación, como el de titulación de la propiedad. Estas sumas comparten, como se ha explicado, la naturaleza jurídica de las tasas.

15. No obstante que el legislador haya determinado una tasa en las condiciones descritas, la

Corte advierte que esa previsión no cumple con las exigencias constitucionales que se derivan del principio de legalidad tributaria. Como se ha explicado, el artículo 338 C.P. permite deferir en las autoridades administrativas la fijación de las tasas y contribuciones, a condición que establezca directamente el método y sistema. Sin embargo, para el caso objeto de análisis se observa que el Congreso se limitó a prever que sería la Junta Directiva del Incoder la que determinaría las tarifas máximas exigibles por el servicio de titulación, sin identificar ningún criterio que permitiera definir el costo y la forma de hacer su reparto. Por ende, como tales elementos no están presentes, se está ante una evidente violación del principio de legalidad tributaria, lo que conlleva la inexecutable del inciso segundo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994.

Además, también debe rechazarse la tesis planteada por uno de los intervinientes, consistente en que el método y el sistema fueron fijados por el legislador, aunque no expresamente, al determinar que la tasa equivaldrá a los costos en que incurre la Administración por el servicio de titulación. En criterio de la Sala, tal expresión no cumple las condiciones de precisión mínimas requeridas para que pueda concluirse la definición del método y sistema para el cálculo de la tasa, en los términos que ha previsto la jurisprudencia constitucional, condiciones que en cualquier caso exigen que la previsión legislativa sea clara y expresa, resultando inadmisibles para la Corte previsiones tácitas o carentes de univocidad. Antes bien, una fórmula legislativa de este carácter confirma la delegación amplia que para la definición de la tasa hace la norma acusada, que al carecer de todo parámetro que delimite a la actuación de la autoridad administrativa, se opone al expreso mandato del artículo 338 de la Carta.

#### VIII. Decisión

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

#### RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado (P)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Sentencia C-402/10

Salvamento de voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto a la Sentencia C-402 de 2010.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia por norma derogada/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia respecto de disposición derogada que no está produciendo efectos jurídicos (Salvamento de voto)

REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-No se produce de manera automática por declaratoria de inexecutable de norma derogatoria (Salvamento de voto)

REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-Problemas que plantea la tesis de la reviviscencia ipso jure (Salvamento de voto)

REVIVISCENCIA DE NORMA DEROGADA-Sólo existe una única oportunidad para su declaratoria (Salvamento de voto)

Si bien se admite que la justificación de la reincorporación de un precepto derogado radica en la competencia de la Corte Constitucional de fijar los efectos de sus fallos y establecer que si los efectos de su decisión son exclusivamente hacia el futuro o comprenden también situaciones consolidadas en el pasado “evento en el cual restablecen su vigencia aquellas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inconstitucional”, tal competencia debe ser ejercida por la Corte Constitucional en la sentencia mediante la cual declara la inconstitucionalidad de una disposición y fija las consecuencias de su pronunciamiento, entre ellas por ejemplo que las disposiciones derogadas recobren vigencia, pero tal competencia no puede ser ejercida en un fallo posterior, porque este no es el momento pertinente para fijar los efectos de un pronunciamiento previo.

Referencia: expediente D-7846

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 78 (parcial) de la Ley 160 de 1994.

Demandante: Germán Ríos Arias

Magistrado Ponente:

Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado disiente de la decisión mayoritaria que declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 78 de la Ley 160 de 1994.

Considero que debió proferirse un fallo inhibitorio pues el examen de constitucionalidad recayó sobre un precepto que había sido derogado por la Ley 1152 de 2007, cuerpo normativo declarado inexecutable en su totalidad mediante la sentencia C-175 de 2009. En mi parecer en virtud de la declaratoria de inexecutable de la ley derogatoria no se produce la reviviscencia automática del ordenamiento derogado por las razones que expongo a continuación.

La primera perspectiva partía del significado etimológico del término inexecutable (lo que no produce efectos), para concluir que la declaratoria de inexecutable equivalía a la nulidad. Adicionalmente esta tesis se apoyaba en distintos preceptos del Código Civil que señalaban que existe objeto ilícito en todo aquello que vulnera el derecho público de la Nación (Art. 1519) y que las nulidades derivadas de causa ilícita son absolutas (Art. 1741), en esa medida la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley se asemejaría a una nulidad por vulneración de la Constitución, que proyectaría sus efectos hacia el pasado. Según esta postura la nulidad de la norma declarada inexecutable se extiende hacia el futuro, pero también hacia el pasado con tres limitaciones: la protección de los derechos adquiridos, el respeto por la cosa juzgada y por los hechos consumados.

Un pronunciamiento de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado de 17 de noviembre de 1958, toma este partido, al diferenciar entre la derogatoria y la declaratoria de inexecutable en los siguientes términos:

“Cuando el acto soberano del Congreso deroga una ley, esta desaparece para la formación futura, pero las situaciones jurídicas cumplidas bajo el imperio del precepto derogado se

tiene por firmes ya que, de otro lado, la norma derogada goza de presunción de arreglo a la Constitución, y por tanto su validez es irrecusable. En cambio, cuando el desaparecimiento del precepto tiene por base un fallo del órgano controlador de la integridad constitucional, siendo este declarativo en cuanto se limita a reconocer la existencia de un vicio nacido con la vigencia del acto público demandado, sus efectos en el tiempo se cumplen desde tal vigencia ...”<sup>44</sup>

El corolario implícito de esta tesis es la necesaria reviviscencia del ordenamiento derogado por la ley declarada inexecutable, pues al extenderse en el pasado los efectos de la inexecutable hasta el momento de su entrada en vigencia, se configuraría la ficción que esta última ley nunca estuvo en vigor, en consecuencia las disposiciones derogadas se reincorporan de manera automática en el ordenamiento jurídico.

Mientras que la segunda tesis defendía el carácter especial de la declaratoria de inexecutable en cuanto a sus efectos, los cuales serían más semejantes a la derogatoria que a la nulidad. Aunque expuesta con diversos matices por sus defensores<sup>45</sup>, su punto de partida son los efectos hacia el futuro de la decisión de inconstitucionalidad, desde este punto de vista una ley es constitucional hasta que no se declare lo contrario. Como complemento de esta tesis se esgrime que el juez constitucional no ejerce funciones normativas, las cuales están en cabeza del Congreso, razón por la cual “la sentencia de inexecutable se limita a la declaración pertinente, sin que le sea dado a la Corte proveer o sustituir el precepto que deja de regir”<sup>46</sup>. Como corolario de lo anterior se infiere que la declaratoria de inexecutable generaba un vacío normativo que debe ser colmado por el Legislador.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1991, el problema tuvo que ser abordado por la Corte Constitucional, la cual se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión, como se reseña a continuación.

La primera decisión que abordó el problema es la sentencia C-608 de 1992, en esa oportunidad se examinaba la constitucionalidad del Decreto 2911 de 1991, expedido en virtud de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 25 de la Ley 49 de 1990. Este Decreto sustituía el Título V del Libro I del Estatuto Tributario en materia del sistema de ajustes integrales por inflación.

La Corte Constitucional estimó que el cuerpo normativo objeto de examen era inconstitucional porque “las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 25 de la ley 49 de 1990, disposición que sirvió de fundamento al Gobierno para expedirlo, ya habían sido utilizadas o ejercidas por el Presidente de la República desde el 4 de julio de 1991, fecha en la que profirió el decreto número 1744.”

En la misma decisión se zanja la discusión sobre la eventual laguna normativa que ocasionaba la decisión adoptada con la siguiente aseveración: “No sobra agregar que la presente decisión no crea o desencadena ningún vacío normativo ni coloca a sus destinatarios ante un abismo preceptivo, pues, como es natural y apenas obvio, reviven las normas que el presente decreto trató de reemplazar y que regulan la materia.”

Esta última afirmación parecería dar a entender que los efectos naturales y obvios de una declaratoria de inconstitucionalidad es la reviviscencia de las disposiciones derogadas por la ley declarada inexecutable. No obstante, la necesidad de ratificarlo expresamente en la sentencia de constitucionalidad demuestra que precisamente la cuestión no es pacífica, y que es necesario que el juez constitucional lo establezca en su pronunciamiento.

La siguiente decisión que aborda la cuestión es la sentencia C-145 de 1994, en esa oportunidad se examinaba la constitucionalidad de la Ley 84 de 1993. El artículo 25 de dicho cuerpo normativo señalaba textualmente:

Ahora bien, mediante esta providencia fueron declarados inexecutable numerosas disposiciones de la Ley 84 de 1993, por tratarse de una ley ordinaria que regulaba materias electorales que tenían reserva de ley estatutaria, lo que suscitó el problema de las normas que debían aplicarse a la función electoral hasta cuando se expediera un nuevo cuerpo normativo de carácter estatutario que regulara la materia. Al respecto señaló la Corte Constitucional:

Conforme a las anteriores consideraciones, entra la Corte a determinar los efectos en el tiempo de esta sentencia y considera que en el caso concreto se deben respetar las situaciones consolidadas. Es sabido que en materia electoral hay etapas separadas: las elecciones y los escrutinios como verificación del hecho electoral. Pero ambas responden a

un mismo principio: el desarrollo del derecho político de elegir y de ser elegido. Y, la organización electoral está al servicio de un proceso: el de efectividad del voto como derecho y deber ciudadano (art.258 C.P.).

Igualmente, considera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia.

Esta determinación de la Corte de indicar las normas que deben aplicarse como consecuencia de la presente sentencia, se fundamenta en la facultad que tiene de fijar los alcances de sus fallos y en una justa y prudente actitud ... (Negritas añadidas).

Para justificar la reviviscencia de las disposiciones derogadas se cita la sentencia C-608 de 1992 y se hace alusión a la tradición jurídica colombiana al respecto, en los siguientes términos:

Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan ilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

A) La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato<sup>9</sup> la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

“Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada.”<sup>10</sup>

B) Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

“Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1º, 3134 de 1952, artículo 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7º del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700.11

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

“Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-Ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutables, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1958.”<sup>12</sup>

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti, basándose en la Constitución Italiana<sup>13</sup>, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

“Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad”<sup>14</sup>.

C- Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. Dice este último:

“Si la Corte Suprema de Justicia declarare inexecutable la ley que aprueba el presupuesto general de la nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente Estatuto.

“La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias

apropiaciones de la ley o del decreto.”

En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales, (artículos 123 del Decreto Ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana.<sup>15</sup>

Los anteriores razonamiento jurídicos dilucidan cualquier duda que pudiera surgir de la presunta aplicación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, por cuanto esa norma regula efectos de derogatoria de leyes y no de inexecutableidades. Si en verdad, hay similitudes entre estas figuras, en cuanto al efecto erga omnes y respecto a que en principio la vigencia es profuturo, salvo casos especiales<sup>54</sup>, por el contrario, la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutableidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutableidad que derogación.

Si la inexecutableidad de la ley no restaura “ipso jure” la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz y esta equivocada conclusión vulneraría la supremacía de la Constitución y la guarda de la misma (artículos 4º y 241 C.P.). Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada.

De la extensa cita anteriormente transcrita se extraen los siguientes argumentos para apoyar la tesis de la reviviscencia de las disposiciones derogadas por una ley posteriormente declara inexecutable: (i) el argumento histórico, ilustrado con citas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, al igual que con las leyes vigentes bajo la Constitución de 1886; (ii) la práctica seguida por otros tribunales constitucionales, es decir, el

derecho comparado; (iii) las diferencias entre los efectos de la declaratoria de inexecutable de una ley y los efectos de la derogatoria de la misma; (iv) la supuesta ineficacia del control constitucional de las leyes de no aceptarse la tesis de la reviviscencia.

Finalmente la sentencia C-145 de 1994 en su parte resolutive ordena:

QUINTO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 25 de la Ley 84 de 1993, precisando que los efectos de esta sentencia rigen hacia el futuro y no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, y que, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, se restauran ipso jure las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 declarados inconstitucionales en esta sentencia (negritas añadidas).

Nuevamente se emplea la fórmula de consignar en la sentencia de control, esta vez no sólo en la parte motiva sino también en la resolutive, la reviviscencia de las disposiciones derogadas por los preceptos declarados inexecutable, lo que nuevamente causa perplejidad sobre la supuesta reincorporación ipso iure de las disposiciones derogadas, pues de ser así no se justifica un pronunciamiento expreso sobre la materia. La fórmula empleada en la parte resolutive lo que permite constatar es una regulación específica de los efectos de la sentencia de constitucionalidad en el caso concreto, los cuales por una parte van a ser retroactivos y en segundo lugar van a revivir las disposiciones derogadas por expresa decisión de la Corte Constitucional.

La siguiente providencia que toca la cuestión es la sentencia C-055 de 1996. En esta oportunidad se examinaba la constitucionalidad del artículo 18 de la Ley 48 de 1990, precepto que derogaba a su vez las leyes 33 de 1971, 16 de 1982 y el artículo 7º de la Ley 68 de 1983. Debido a que uno de los intervinientes defendía la tesis que el precepto acusado no podía ser objeto de examen pues por tratarse de una disposición derogatoria había agotado sus efectos, y su declaratoria de inexecutable no reviviría las normas derogadas, la Corte Constitucional se pronuncia nuevamente sobre las diferencias entre la declaratoria de inexecutable y la derogatoria de una ley. Sobre tal extremo señala:

De otro lado el ciudadano identifica de manera tácita los efectos de la derogación de una norma derogatoria con aquellos de una declaración de inconstitucionalidad de esa misma disposición. Así, es cierto que la derogación de una norma derogatoria no revive automáticamente los contenidos normativos que habían sido expulsados del ordenamiento.

Supongamos, por ejemplo, que una ley A ha derogado una ley B; es indudable que la derogación de esa ley A no revive automáticamente la ley B, por lo cual es necesario dictar y promulgar de nuevo esa ley B si se quiere que ésta pertenezca otra vez al orden jurídico. En ese orden de ideas, y como bien señala Kelsen, una norma puramente derogatoria, como la ley A, no puede, en sentido estricto y a nivel lógico, a su vez ser derogada, pues esa segunda derogación “carecería de consecuencias” ya que la norma inicialmente derogada, esto es la ley B, “no entraría por eso nuevamente en vigencia”<sup>55</sup>. Por ello es perfectamente válida, en relación con la derogación de normas derogatorias, la regla enunciada por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, según la cual “una ley derogada no revivirá (...) por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.”

En cambio, los efectos de una declaración de inconstitucionalidad pueden ser diversos, ya que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta. Así, esta Corporación, en armonía con una sólida tradición del derecho público colombiano<sup>56</sup>, ha señalado, en determinados fallos, que la decisión de inexecutableidad es diversa de una derogación, y por ello puede implicar el restablecimiento ipso iure de las disposiciones derogadas por la norma declarada inconstitucional<sup>57</sup>.

Esta diferencia de efectos entre la declaración de inexecutableidad y la derogación de una norma legal no es caprichosa sino que responde a la distinta naturaleza jurídica de ambos fenómenos. Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del Legislador, pues ese órgano político decide expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, ya sea para que la regulación de la materia quede sometida a los principios generales del ordenamiento. Es pues un acto de voluntad política pues el Legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuando es oportuno derogar una determinada disposición. Por ello es razonable que, en general, la derogación sólo tenga efectos hacia el futuro, pues la norma derogada era perfectamente válida hasta ese momento, y por elementales razones de seguridad jurídica las leyes no pueden ser retroactivas. Y, de otro lado, es natural que se señale que solamente por un nuevo acto de voluntad política puede revivir la norma inicialmente derogada, ya que el Legislador tiene la

plena facultad de proferir nuevas disposiciones.

En cambio, la inexecutable surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, que es resuelto jurídicamente por el órgano a quien compete preservar la supremacía de la Carta. El juez constitucional no decide entonces conforme a su voluntad política sino que se limita a constatar esa incompatibilidad, y a expulsar del ordenamiento la disposición legal, por ser ésta de menor jerarquía. Por ello la declaración de inexecutable no es sólo hacia el futuro sino que puede tener ciertos efectos hacia el pasado, ya que la validez de la norma estaba en entredicho por su oposición a la Constitución. Los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro-. Y, de otro lado, como la norma derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Carta, entonces es perfectamente lógico expulsarla del ordenamiento, por ministerio de la inexecutable, de forma tal que puedan revivir las disposiciones derogadas.

En síntesis, y tal y como esta Corporación ya lo había señalado, “la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutable es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutable que derogación.<sup>58</sup>”(negrillas añadidas).

En virtud de los anteriores razonamiento se concluye que había lugar a pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la disposición acusada por cuanto su declaratoria de inexecutable podría tener como efecto la reincorporación al ordenamiento legal colombiano de las leyes 33 de 1971 y 16 de 1982, así como del artículo 7º de la Ley 68 de 1983.

En esta decisión la Corte Constitucional hace interesantes precisiones sobre la figura de la reviviscencia, en primer lugar aclara que la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones derogadas por las normas declaradas inexecutables sólo tendrá lugar “cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”, en esa medida la

automaticidad de la reviviscencia queda seriamente atenuada, pues previamente se deberá hacer un juicio sobre la necesidad de la misma para preservar la integridad y supremacía de la Constitución.

Por otra parte en la misma decisión se afirma que en cada caso concreto el juez constitucional debe hacer un juicio de ponderación entre la supremacía constitucional y la seguridad jurídica, con el propósito de establecer los efectos retroactivos o hacía el futuro de la declaratoria de inexecutable de la ley, estudio que debe quedar plasmado en la sentencia de control de constitucionalidad de la disposición derogatoria.

En la sentencia C-562 de 1996 el demandante formulaba cargos simultáneamente contra el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 y contra la disposición que la subrogaba, el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995. Acusaba por lo tanto una disposición derogada, tal como había sido originalmente expedida, y el precepto que la había modificado. La Corte declaró la inexecutable del artículo 129 del Decreto 2150 de 1995 por haber incurrido el Gobierno en exceso de facultades al expedirlo. En virtud de la declaratoria de inexecutable de esta disposición se pronunció sobre la reviviscencia del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 en los siguientes términos:

La disposición declarada inexecutable subrogaba el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, también parcialmente acusado, por lo cual, conforme a criterios desarrollados en anteriores decisiones, se entiende que esa norma revive con el fin de evitar un vacío legal en la materia. En efecto, esta Corte ha indicado “que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”<sup>59</sup>. Ello ocurre precisamente en este caso, pues es natural que la inexecutable del artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995 por exceso de facultades del Ejecutivo restaure ipso iure la vigencia del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, con el fin de preservar la regulación expedida por el Congreso en ejercicio de sus competencias constitucionales. Esto significa entonces que la Corte debe pronunciarse sobre el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 parcialmente acusado, tal y como fue originariamente expedido por el Congreso, y no como fue subrogado por el artículo 129 del Decreto Ley 2150 de 1995, por cuanto esta última norma será declarada inexecutable en esta sentencia.

Nótese por lo tanto que la misma sentencia mediante la cual se declara la inexecutable de la disposición derogatoria se establece la reviviscencia de la disposición derogada, con el objeto de abordar el examen de constitucionalidad de esta última. Así mismo, se justifica su reincorporación al ordenamiento jurídico “con el fin de preservar la regulación expedida por el Congreso en ejercicio de sus competencias constitucionales”, propósito correspondiente a la exigencia general que en cada caso concreto sea necesario reincorporar el enunciado normativo suprimido para garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución.

La sentencia C-010 de 2000 estudia la constitucionalidad de diversos enunciados normativos contenidos en la Ley 74 de 1966. Específicamente sobre el literal f del artículo 7, que era uno de los preceptos demandados<sup>60</sup>, se presentaban dudas sobre su vigencia, pues se podía entender que había sido derogado por la Ley 51 de 1975, la cual no sólo reguló globalmente el tema de los títulos de idoneidad para ser periodista sino que, además, su artículo 3º establecía requisitos equivalentes, o incluso más rigurosos, para obtener la tarjeta de periodista, que los previstos por la disposición acusada en esa oportunidad para ser director de un radionoticiero o un radioperiódico, de manera tal que era lógico suponer que la promulgación de la Ley 51 de 1975 implicó una derogación tácita del literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966, puesto que la idoneidad profesional para ser director de esos programas debería ser probada conforme a lo establecido por la Ley 51 de 1975. No obstante, la Corte Constitucional abordó el examen de la disposición acusada con las siguientes consideraciones:

“A pesar de lo anterior –es decir, la inferencia lógica que la disposición acusada había sido derogada por el artículo 3 de la Ley 51 de 1975- , la Corte considera que procede un pronunciamiento de fondo sobre el literal acusado, por las siguientes dos razones; de un lado, algunos podrían argumentar, con cierta razón, que una cosa es ser periodista y otra ser director de un radioperiódico, por lo cual, las normas que regulan los requisitos de idoneidad en uno u otro caso no tienen por qué ser iguales. Por ende, conforme a ese razonamiento, la Ley 51 de 1975 no derogó nunca el ordinal acusado, que ha sido la disposición que ha regulado siempre los requisitos de idoneidad para ser director de esos programas.

De otro lado, incluso si admitiéramos que la Ley 51 de 1975 había derogado el literal acusado, lo cierto es que esa ley fue retirada del ordenamiento por la sentencia de esta Corte C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, que consideró que la exigencia de tarjeta profesional

para poder ser periodista violaba la libertad de expresión. Por ende, algunos podrían considerar que la decisión de inexecutable de la Ley 51 de 1975 revivió las normas precedentes, que habían sido derogadas por esa ley, y cuyo contenido no fuera incompatible con la doctrina fijada por la sentencia C-087 de 1998. En efecto, “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta” (Sentencia C-055 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 7). Ahora bien, continuaría el argumento, como esa sentencia se refirió a los periodistas en general, pero no al tema de los directores de programas radiales periodísticos en particular, entonces habría que concluir que el literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966 recobró vigencia, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 51 de 1975.

Conforme a lo anterior, para la Corte no es totalmente claro que el literal acusado se encuentre derogado. Esta disposición puede seguir produciendo efectos, por lo cual procede un examen de fondo sobre su contenido.”

Finalmente el precepto demandado sería declarado inexecutable porque no se encontró ajustada a la Constitución la limitación de la dirección de los radioperiódicos y de los radioinformativos a quienes tuvieran título de periodismo o acreditaran un determinado tiempo de experiencia profesional. Se trata de la primera decisión en la cual la Corte Constitucional, en una sentencia posterior a una previa declaratoria de inexecutable señala la posible reviviscencia de una disposición derogada por la norma previamente declarada inexecutable. En efecto, en todos los fallos anteriormente relacionados la Corte Constitucional declaraba en la sentencia de control la reincorporación de las disposiciones derogadas, es decir, la reviviscencia se establecía expresamente en la sentencia de control de constitucionalidad de la disposición finalmente declarada inexecutable. Mientras que en este caso en la sentencia C-087 de 1998, mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 3 de la Ley 51 de 1975, nada se dijo sobre la reincorporación de otras disposiciones previas tales como el literal f) del artículo 7 de la Ley 74 de 1966.

No obstante es preciso destacar dos circunstancias particularmente relevante en la decisión en estudio: (i) en primer lugar que no estaba claro si la disposición acusada estaba vigente, pues la Ley 51 de 1975 no la había derogada expresamente, se trataba por lo tanto de una

presunta derogatoria tácita, (ii) en segundo lugar el enunciado normativo demandado tenía un ámbito de aplicación distinto al de la disposición declarada inexecutable, lo que aumentaba las dudas sobre su vigencia.

Estas singulares condiciones del caso concreto fueron las que dieron lugar a que la Corte Constitucional finalmente abordara el examen del precepto acusado, máxime si se tiene en cuenta que éste a su vez planteaba problemas sobre su constitucionalidad, por tener un contenido normativo en alguna medida similar al que fue declarado inexecutable. Es decir, en este caso era incluso discutible la reincorporación del literal f del artículo 7 de la Ley 74 de 1966 al ordenamiento jurídico en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 3 de la Ley 51 de 1975, precisamente porque la primera disposición tenía un contenido normativo inconstitucional y una de las condiciones establecidas por la jurisprudencia para que este fenómeno tenga lugar es que la disposición que revive resulte ajustada a la Constitución.

Nuevamente en la sentencia C-501 de 2001 se ocupó la Corte Constitucional del asunto de la reviviscencia de las normas derogadas por una disposición declarada inexecutable. Se demandaba la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 510 de 1999, modificadorio del artículo 148 de la Ley 446 de 1998. A su vez los párrafos primero y tercero de ese artículo fueron nuevamente modificados por el artículo 47 de la Ley 640 de 2001, precepto que fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-500 de 2001, por un vicio de fondo relacionado con el trámite surtido en el Congreso de la República.

En esta decisión se reitera la tesis que la declaratoria inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental. Se agrega que “Esto es así en cuanto una declaratoria de inexecutable conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido encontrada contraria a la Carta y ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia futuro o si también cobija situaciones consolidadas en el pasado, evento en el cual restablecen su vigencia aquellas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inconstitucional.”

Nótese que en todo caso la argumentación empleada resulta en alguna medida contradictoria, pues nuevamente la reviviscencia de una disposición derogada se establece

en una sentencia posterior (la C-501 de 2001) a la que previamente había declarado la inconstitucionalidad del precepto derogatorio (la C-500 de 2001). En efecto, la razón esgrimida para justificar la reincorporación del precepto derogado radica en la competencia de la Corte Constitucional de fijar los efectos de sus fallos y establecer que si los efectos de su decisión son exclusivamente hacia el futuro o comprenden también situaciones consolidadas en el pasado “evento en el cual restablecen su vigencia aquellas disposiciones que habían sido derogadas por la norma declarada inconstitucional”. En principio este razonamiento no resulta objetable, pero tal competencia debe ser ejercida por la Corte Constitucional en la sentencia mediante la cual declara la inconstitucionalidad de una disposición y fija las consecuencias de su pronunciamiento, entre ellas por ejemplo que las disposiciones derogadas recobren vigencia. No puede ser ejercida en un fallo posterior, porque este no es el momento pertinente para fijar los efectos de un pronunciamiento previo.

La sentencia C-432 de 2004 se ocupa una vez más el problema de la reviviscencia. Preocupaba a la Corte Constitucional los efectos de la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 el cual regulaba el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública. Sostuvo esta Corporación que la inexecutable de este cuerpo normativo “no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional (...) Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental. // Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.”

Adviértase, entonces, que la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad de un cuerpo normativo es la que establece la reviviscencia de las disposiciones derogadas que regulaban la misma materia, aquí si claramente con el propósito de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, pues de otra manera los derechos fundamentales de los miembros de la fuerza pública se hubieran visto afectados<sup>62</sup>.

Finalmente, la Corte Constitucional se pronuncia en la sentencia C-421 de 2006 sobre la reincorporación al ordenamiento jurídico de disposiciones derogadas. Se examinaba la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 588 de 2000, precepto que derogaba el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970, el cual a su vez preveía un órgano encargado de regular la carrera notarial y el concurso de notarios. La Corte Constitucional declaró inexecutable el precepto examinado y ordenó la reviviscencia del artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970. Al respecto señaló textualmente:

La posibilidad de que una disposición que había sido derogada readquiera vigencia como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la derogatoria no es automática y supone que la disposición que “revive” no sea contraria al ordenamiento superior y además que ello sea necesario para asegurar la supremacía de la Constitución, es claro para la Corte que en el presente caso esos presupuestos se encuentran reunidos. En cuanto a que la reviviscencia de la norma sea necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución es claro que al derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 lo que hizo el Legislador fue dejar sin operatividad la carrera notarial por él mismo regulada y en este sentido omitió en su reglamentación un elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta y específicamente con el artículo 131 superior que ordena imperativamente que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. En ese orden de ideas es claro igualmente que para asegurar la supremacía de la Constitución y hacer efectivo el cumplimiento de los claros mandatos superiores señalados en el referido artículo 131 y consecuentemente garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función notarial de acuerdo con el procedimiento previsto por el Constituyente no cabe duda de la necesidad de que declarada la inexecutable de la expresión “164” contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 desde la fecha de su promulgación, recobre su vigencia el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 (Negrillas añadidas).

En esta sentencia se introducen interesantes precisiones sobre la figura de la reviviscencia, pues es la primera en afirmar expresamente que no tiene lugar de manera automática, en virtud de la declaratoria de inexecutable de la disposición derogatoria, sino que requiere un estudio previo para determinar que la disposición revivida no sea contraria al ordenamiento jurídico y además sea necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución. Examen que debe hacer la Corte en cada caso concreto en la sentencia mediante la cual declara la inexecutable del precepto derogatorio.

Finalmente en la sentencia C-1155 de 2008 se declara la inexecutable del artículo 11 del Decreto 1295 de 1994, precepto que definía la enfermedad profesional. En esta providencia se consigna textualmente: "Ahora bien, debido a que se declarará la inexecutable del artículo 11 del Decreto Ley 1295 de 1994, la Corte deja establecido que de acuerdo con su línea jurisprudencial, quedan vigentes las normas jurídicas anteriores a la expedición de la disposición declarada inexecutable en la presente providencia". Como puede observarse en esta decisión no hay una reflexión específica sobre el fenómeno de la reviviscencia, se concluye simplemente que "de acuerdo a su línea jurisprudencial la Corte deja establecido", es decir, nuevamente es la sentencia que declara la inexecutable la que establece puntualmente los preceptos legales que se reincorporan al ordenamiento.

Del anterior recuento jurisprudencial es posible extraer algunas conclusiones:

i. Inicialmente se defendió la tesis de la supuesta reincorporación automática de las disposiciones derogadas por una norma declarada inexecutable, pero a partir de la sentencia C-055 de 1996 esta aseveración comienza a ser atenuada, en el sentido que la reviviscencia sólo tiene lugar cuando las disposiciones derogadas no sean contrarias a la constitución y la reincorporación sea necesaria para garantizar la supremacía constitucional. En el último pronunciamiento sobre la materia, la sentencia C-421 de 2006 el punto de partida es precisamente el razonamiento contrario: la inexecutable de una disposición derogatoria no acarrea la reincorporación al ordenamiento de las disposiciones derogadas, extremo que deberá ser examinado en cada caso concreto.

ii. A pesar de la defensa de la tesis de la reincorporación automática al ordenamiento jurídico de las disposiciones derogadas, por regla general la Corte Constitucional en la sentencia mediante la cual declaraba la inconstitucionalidad de la ley derogatoria aclaraba que los efectos de la inexecutable eran revivir las normas suprimidas, inclusive mediante la incorporación de este mandato en la parte resolutoria de la sentencia, técnica empleada por la sentencia C-145 de 1994.

iii. Esa práctica recurrente se explica precisamente por la competencia de la Corte Constitucional de establecer el efecto de sus propias decisiones, en esa medida será en la sentencia de control de constitucionalidad, cuando se declare la inexecutable de una

disposición el momento donde se deben fijar los efectos de tal declaratoria, entre los cuales cabe por ejemplo adoptar la reviviscencia del ordenamiento previamente derogado.

iv. Adicionalmente el juicio de ponderación entre la seguridad jurídica y la necesidad de preservar la supremacía y la integridad de la Constitución -principios en tensión cuando se trata de establecer la reviviscencia de disposiciones derogadas- debe tener lugar en la primera sentencia de control de constitucionalidad, es decir en aquella mediante la cual se declara inexecutable la norma derogatoria y no en un fallo posterior. De no ser así la seguridad jurídica quedaría definitivamente sacrificada pues en cualquier momento, en virtud de una pronunciamiento de la Corte se podrían revivir disposiciones derogadas, lo que a su vez sumiría a los operadores jurídicos en un estado de completa incertidumbre.

v. Si con ocasión de una declaratoria de inexecutable se crea una laguna normativa, esta sólo puede ser colmada de manera excepcional por la Corte Constitucional cuando esté en riesgo la supremacía o la integridad constitucional, por estar en juego valores, principios o derechos constitucionales. La función de llenar lagunas en el ordenamiento corresponde al Legislador democráticamente elegido -dejando a salvo por supuesto el papel que les corresponde a los operadores jurídicos de emplear criterios de integración tales como la analogía-. De la excepcionalidad de esta competencia en cabeza de la Corte Constitucional se deriva que debe ser ejercida de manera expresa e inequívoca en un pronunciamiento de constitucionalidad.

A pesar del detallado recuento jurisprudencial previo podría sostenerse que debe acogerse la tesis de la reincorporación ipso iure del ordenamiento jurídico derogado, en virtud de la declaratoria de inexecutable de una disposición derogatoria, de manera tal que en la sentencia de constitucionalidad que declara la inexecutable no sea necesario específicamente señalar cuales son las disposiciones que reviven y se reincorporan al ordenamiento jurídico. En efecto, al parecer esta tesis parecería ser idónea para solucionar las posibles lagunas normativas que se producen en virtud de la sentencia de constitucionalidad y de esta manera sería la más conveniente desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

No obstante, esta tesis a su vez suscita problemas igualmente relevantes, pues de acogerse significaría que revive cualquier disposición derogada, incluyendo por ejemplo preceptos de

carácter sancionatorio, bien sea de índole penal o disciplinario. La posibilidad que como consecuencia de la reviviscencia nuevamente se entiendan incorporadas al ordenamiento jurídico preceptos de alcance sancionador previamente derogados suscita a su vez mayores interrogantes sobre el principio de seguridad jurídica ;pues, por ejemplo ¿Podrían imponerse sanciones en virtud de una disposición previamente derogada porque supuestamente revivió en virtud de la declaratoria de inexecutable de la norma derogatoria? ¿Cuál es el alcance en estos casos del principio de favorabilidad en materia penal o disciplinaria? Las mismas dudas se suscitan en el presente caso, en el cual la discusión versa sobre una supuesta tasa reconocida en un precepto derogado la cual sigue siendo cobrada por el INCODER. ¿Cuál es el alcance del principio de legalidad en materia tributaria si en virtud de una sentencia de inexecutable reviven tasas derogadas? ¿A partir de que momento revive el tributo y desde cuando están las autoridades administrativas autorizadas a cobrarlo?

Recuérdese que además si la declaratoria de inexecutable no tiene efectos retroactivos -a menos que en la sentencia se señala expresamente- la disposición inconstitucional estuvo vigente y produjo efectos jurídicos, de manera tal la supuesta reviviscencia automática suscitaría especiales dificultades sobre la vigencia de la ley derogada pero luego revivida en el tiempo, pues precisamente la seguridad jurídica -principio que supuestamente salvaguarda la tesis de la reincorporación ipso iure- quedaría seriamente afectada respecto a las situaciones jurídicas que se produjeron durante la vigencia de la ley declarada inexecutable.

Finalmente la tesis de la reviviscencia favorece la inactividad del legislador pues éste en lugar de expedir una nueva regulación que reemplace los preceptos declarados inexecutables permanecería inactivo, tal como ha sucedido por ejemplo frente a las disposiciones del sistema de riesgos profesionales declaradas inexecutables, lo que reincorpora al ordenamiento jurídico, con carácter permanente, regulaciones jurídicas claramente anacrónicas que no se adaptan a la realidad social.

En definitiva la tesis de la reviviscencia ipso iure resulta más peligrosa para el principio de seguridad jurídica y para el principio de legalidad, pues permite que se reincorporen al ordenamiento normas que por decisión expresa del legislador habían sido derogadas, con todos los inconvenientes que surgen de esa reviviscencia indiscriminada y apresurada. Más razonable resulta que la Corte Constitucional decida en cada caso concreto que normas

reviven en virtud de la declaratoria de inexecutable, decisión que debe ser adoptada en ese momento y no en un fallo posterior, porque esta última opción es también claramente gravosa desde la perspectiva de la seguridad jurídica y para la confianza legítima de los asociados.

Ahora bien, las anteriores consideraciones pueden ser aplicadas al caso que en esta oportunidad ocupó a la Corte Constitucional. Al respecto se tiene que la Ley 160 de 1994 fue derogada por el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007. Esta última disposición fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-175 de 18 de marzo de 2009. En esta última providencia no se examinó la reviviscencia de las disposiciones derogadas por la ley declarada inexecutable, sólo se consignó textualmente que “la Sala considera pertinente señalar que esta decisión tiene los efectos ordinarios previstos en el artículo 45 de la Ley 270/96 - Estatutaria de Administración de Justicia -, es decir, hacia futuro.”

La expresa alusión a los efectos ordinarios de la declaratoria de inexecutable excluye cualquier posibilidad de darle a esta decisión efectos retroactivos, que se asemejen a la anulación de la Ley 1152 de 2007 y que por lo tanto revivan las disposiciones derogadas por esta última. Los efectos ex nunc expresamente adoptados en el caso concreto significan que la norma declarada inconstitucional estuvo vigente desde su entrada en vigor hasta el momento de su declaratoria, y en este caso guardan relación con el propósito de preservar las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley 1152 de 2007, opción expresamente acogida por la Corte Constitucional al momento de proferir la sentencia de control.

Además, como antes se dijo, este tipo de efectos deben ser fijados en la sentencia que inicialmente se ocupa de la constitucionalidad de la ley derogatoria, y no pueden ser establecidos en un fallo posterior por las perniciosas consecuencias que de este tipo de fallos se derivarían para la seguridad jurídica.

En virtud de las anteriores reflexiones, se concluye que el artículo 78 de la Ley 160 de 1994 no está actualmente vigente por haber sido derogado por el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007, por tal razón no es procedente un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad y en consecuencia se debió proferir sentencia inhibitoria.

Ahora bien, se constató que el INCODER continúa invocando esta disposición y las normas

que la reglamentaron como fundamento para cobrar las tarifas a los adjudicatarios de baldíos, empero de esta actuación no se deriva la vigencia de la disposición acusada, sino que se trata simplemente de una errónea interpretación por parte de una autoridad administrativa en cuanto a los supuestos efectos retroactivos de la sentencia C-175 de 2009, y los actos administrativos fundados en una norma derogada pueden ser atacados por los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico ante la jurisdicción competente.

No se puede por lo tanto alegar válidamente que la disposición demandada continúa produciendo efectos jurídicos y que por lo tanto puede ser objeto de examen, porque los supuestos efectos jurídicos que aún le asigna el INCODER se basan en una interpretación errónea de los efectos de la sentencia C-175 de 2009 y en la aplicación de una serie de actos administrativos que perdieron fuerza ejecutoria desde el año 2007, al haber sido derogada la ley que les servía de fundamento.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 La Ley 1152 de 2007 fue publicada en el Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007.

2 Defendida por Fernando Garavito en el escrito “La inexecutable de la ley” fechado del año 1921. Un detenido recuento de la cuestión lo presenta Henrik López Sterup, “En torno a los efectos de la sentencia de inexecutable de la ley”, en *Hacia un nuevo Derecho Constitucional*, Daniel Bonilla y Manuel A. Iturralde (Ed.), Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.

3 Defendida entre otros autores por Eustorgio Sarria, Jaime Sanín y Luis Carlos SÁCHICA. Ver López Sterup, *Ob. Cit.*, p. 28 y s.s.

4 *Anales del Consejo de Estado*, Tomo LXII Num. 387-391 años 1958-1960. C. P. Guillermo González Charry.

5 Ver López Sterup, *ob. Cit.*, p. 28 y s.s.

6 Eustorgio Sarria. Guarda de la Constitución, Bogotá, Publicaciones C. E. I. D. A., p. 83.

9 Igualmente se puede señalar como uno de los antecedentes remotos la Sentencia de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1927 donde se dijo que el procedimiento irregular de la expedición de una ley lleva a la conclusión de que todavía no existe dicha ley.

10 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982, Ponentes Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano, Gaceta Judicial T-171, págs. 311 y ss.

11 Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 905. Concepto reiterado por la misma Sala del Consejo de Estado el 2 de septiembre de 1961.

12 Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 916.

13 Artículo 136 de la Constitución Italiana: Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

14 Mauro Cappelletti; El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado; Revista de la Facultad de Derecho, México.

15 Ver: FERNANDO GARAVITO, Inexequibilidad de la Ley, publicación de noviembre de 1921, Tomo II, Jurisprudencia de la Corte, Págs. 53-59.

HUGO PALACIOS MEJIA afirma que la inexequibilidad no ocasiona “vacío jurídico”. Pág. 131 de su obra: La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano.

EMILIO ROBLEDO URIBE quien sostuvo que la inexequibilidad del Decreto de quiebras hizo revivir el Título V del Libro I del Código de Comercio Decreto Colombiano, T XX, Pág. 110 y ss.

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA: sostuvo dicha Sala que el Art. 14 de la Ley 153 de 1887 no es de aplicación en los casos de inexequibilidad. Fue una posición jurídica adoptada en la providencia de 22 de octubre de 1969 por el Ponente: LUIS FERNANDO GOMEZ DUQUE, quién hizo Sala con HUMBERTO MURCIA BALLEEN y NECTY GUTIERREZ DE RODRIGUEZ. Ver Foro Colombiano, Tomo IV, Pág. 345 y ss.

14 Artículo 29 de C.P. y sentencia N° C-113 de 15 de marzo de 1993 de la Corte Constitucional.

15 Hans Kelsen. Ulrich Klug. Op-cit, p 71.

17 Ver, entre otras, sentencia C-608/92 y C-145/94.

18 Sentencia C-145/94. MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento Jurídico No 5.

19 Sentencia C-055/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 7.

20 El tenor de este precepto era el siguiente:

“Artículo 7º. La transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión, requieren (sic) licencia especial otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, expedida a favor de su Director, la cual será concedida, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

f) Prueba de idoneidad profesional, que puede consistir en un título expedido por una entidad docente de periodismo, debidamente aprobada y reconocida por el gobierno colombiano, o en título académico universitario aprobado por el Ministerio de Educación Nacional, o en una constancia de que se ha ejercido por lo menos durante tres años la profesión de periodista, constancia que podrán expedir los directores de periódicos, radionoticieros o radioperiódicos o las organizaciones gremiales de periodistas legalmente constituidas.

21 Proferida el mismo día de la sentencia C-501 de 2001, el quince de mayo de 2001.

22 T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Sobre los efectos de esta última providencia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-1102 de 2008. En esta ocasión se examinaba la tutela impetrada para reclamar una prestación contenida en el Decreto 1212 de 1990, el cual había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, pero había sido reincorporado al ordenamiento jurídico en virtud de la sentencia C-432 de 2004. En el caso concreto el demandante pedía que se aplicara para resolver su solicitud de asignación de retiro el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, el cual

contenía una regulación más favorable en cuanto al tiempo de servicio requerido para hacerse acreedor de tal prestación. Pero la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se negaba a aplicar tal regulación debido a que el retiro del servicio había tenido lugar durante la vigencia del Decreto 2070 de 2003. Para resolver el problema jurídico planteado la Sala Octava de Revisión hizo alusión a la reviviscencia de las disposiciones derogadas ordenada por la sentencia C-432 de 2004 y aplicó la normatividad alegada por el demandante no sólo porque esta había sido reincorporada al ordenamiento jurídico en virtud de la sentencia de constitucionalidad, sino también porque el Decreto 2070 de 2003 contenía una regulación regresiva.

24 Gaceta del Congreso 246 del 25 de julio de 2006, páginas 53-59.

25 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Nota fuera de texto).

26 Esta sentencia estudió la constitucionalidad de varias normas de la Ley 1340 de 2009 “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”. Entre las normas analizadas estuvo el artículo 22 ejusdem que fijaba una “contribución por seguimiento” oponible a las sociedades inmersas en procesos de integración empresarial. La Corte desestimó el cargo del actor basado en la violación del principio de legalidad tributaria, bajo el argumento que el legislador efectivamente había previsto el método y el sistema para definir los costos y beneficios de la contribución.

27 Sobre la materia se puede consultar la sentencia C-776 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

28 En sentencia C-546 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), este Tribunal precisó que: “[Aun] cuando la Constitución de 1991 es más clara que la Constitución derogada en materia de Hacienda Pública, lo cierto es que la nomenclatura empleada por la Carta Fundamental en este tema no es siempre precisa y rigurosa. En efecto, si bien una interpretación sistemática de la Constitución permite diferenciar los conceptos de tasa, impuesto y contribución, la Carta no utiliza siempre términos específicos para tales categorías. Así, en ocasiones la palabra tributo es usada como un género que se refiere a la totalidad de los ingresos corrientes del Estado (C.P. art. 15 inciso 4º), mientras que en otras ocasiones la Carta la utiliza para diferenciar los ingresos tributarios de los no tributarios (C.P. art. 358). Igualmente, la palabra contribuciones a veces engloba a los impuestos y a los

recursos parafiscales (C.P. art. 150. ord. 12), mientras que en otras ocasiones la Constitución parece reservarla a las contribuciones parafiscales (C.P. art. 154 inc. 2º)". En el mismo sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia C-711 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Ahora bien, hoy en día, es preciso resaltar que un sector importante de la doctrina por fuera de la clasificación tradicional de los tributos ha hecho referencia a figuras impositivas como "las exacciones", las cuales representan los pagos que se deben realizar por un sector específico de la población a favor de los organismos descentralizados del Estado, cuyo origen es el hecho de recibir un beneficio concreto por las actividades que éstos desarrollan. Así, por ejemplo, en sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) este Tribunal reconoció que por fuera de las habituales categorías de tributos pueden existir otros de carácter especial, como lo es la denominada "tarifa de control fiscal". En sus propias palabras, la Corte manifestó: "hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la "tarifa de control fiscal" no está enmarcada dentro de los conceptos de "tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen" (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta)".

29 En relación con las características de los tributos que existen en el sistema fiscal, se pueden examinar, entre otras, las siguientes providencias: C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-465 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-545 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-577 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-1371 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-1067 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-1143 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-224 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-1171 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Igualmente el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el tema, por ejemplo, en la Sentencia de fecha 24 de octubre de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Expediente No. 13.408.

30 Frente al alcance de los principios tributarios de justicia y equidad se pronunció esta Corporación en sentencia C-776 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) al declarar

inexequible la posibilidad de establecer de manera indiscriminada el impuesto del I.V.A. frente a los productos de la canasta familiar. En dicho ocasión, la Corte manifestó: “Si bien el legislador dispone de un margen de configuración de la política tributaria y tiene la potestad de decidir qué bienes y servicios grava con el IVA o excluye de dicho tributo (art. 338 de la C.P.), el ejercicio de esta facultad no es ilimitado, como no lo es ninguna competencia en un estado constitucional, sino que debe respetar el marco constitucional en su integridad (artículo 1, 2, 3, y 4 C.P.). // Cuando se extiende la base del IVA para gravar bienes y servicios, que antes habían sido excluidos para promover la igualdad real y efectiva (art. 13 de la C.P.) en un Estado Social de Derecho (art. 1° de la C.P.), el legislador tributario vulnera los principios de progresividad y equidad que rigen el sistema tributario (art. 363 de la C.P. y art. 95-9 de la C.P.), interpretados en consonancia con el derecho fundamental al mínimo vital (arts. 1° y 13 de la C.P. en concordancia con el artículo 334 C.P.), si (i) de manera indiscriminada, sin el mínimo de deliberación pública en el seno del Congreso exigido por el respeto al principio de no tributación sin representación, se modifica un sistema tributario, (ii) con graves falencias tanto en el lado de los ingresos provenientes de tributos con diseño progresivo como (iii) en el lado del gasto encaminado a cumplir fines redistributivos, (iv) mediante la ampliación de la base del IVA a todos los bienes y servicios de primera necesidad (v) de los cuales depende ineludiblemente el goce efectivo del derecho al mínimo vital de un amplio sector de la población del país, dadas las insuficiencias de la red de protección social”. (Subrayado por fuera del texto original).

31 Las contribuciones fiscales se distinguen de las denominadas contribuciones parafiscales (C.P. arts. 150-12 y 338), las cuales se encuentran definidas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en los siguientes términos: “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable. Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración (Ley 179 de 1994, art. 12, Ley 225 de 1995, art. 2°)”.

32 Con anterioridad, en sentencia C-465 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), esta Corporación se refirió a las tasas de la siguiente manera: “Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta. // Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta. // La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él. // Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo”. Por otra parte, en cuanto a la cobertura de la recuperación de costos, en sentencia C-1371 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), luego de reiterar el fallo anteriormente citado, se señaló: “De lo visto, se puede colegir que con la tasa normalmente se retribuye el costo de un servicio público prestado; sin embargo, el alcance de éste gravamen no se agota en dicho ámbito, sino que también puede comprender la recuperación del costo de un bien utilizado, como ocurre con las tasas ambientales por la utilización del ambiente (bien de uso público) cuya conservación está a cargo del Estado. Es más, con la tasa no sólo se paga un servicio específico otorgado, sino también se retribuye la realización de una determinada prestación por el Estado. En este sentido, la Corte comparte lo señalado por el actor así como el Procurador General de la Nación, en cuanto a la clasificación del concurso económico’ establecido en la norma acusada, como una tasa contributiva”.

33 En relación con esta característica, en sentencia del 24 de octubre de 2002, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sostuvo que: “El precio cubre los costos en que incurre la entidad para prestar el servicio, incluyendo los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión”. (Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Expediente No. 13.408).

34 En cuanto a esta característica, en sentencia C-1171 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), este Tribunal puntualizó: “la doctrina suele señalar que las tasas se diferencian de los tributos parafiscales en cuanto aquéllas constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte del presupuesto estatal y, en principio, no son obligatorias, toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado”.

35 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-816/99 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

36 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1371/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

37 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-155/03, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Cabe anotar que como se estableció en la decisión C-532/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la citada sentencia la Corte unificó su doctrina en torno a método y sistema en materia de tributos, tasas y contribuciones.

38 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1371/00.

39 Sobre esta materia se hace uso de las consideraciones expresadas en la sentencia C-927/06, (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

40 *Ibíd*em

41 Vid. MORENO SEIJAS, José María. “La tasa y el precio público como instrumentos de financiación” En: Ministerio de Economía y Hacienda de España (Ed.). Papeles de trabajo del Instituto de Estudios Fiscales. Serie economía. No. 7, 1998. pp. 1-26.

42 Defendida por Fernando Garavito en el escrito “La inexecutable de la ley” fechado del año 1921. Un detenido recuento de la cuestión lo presenta Henrik López Sterup, “En torno a los efectos de la sentencia de inexecutable de la ley”, en *Hacia un nuevo Derecho Constitucional*, Daniel Bonilla y Manuel A. Iturralde (Ed.), Bogotá, Universidad de los Andes, 2005.

43 Defendida entre otros autores por Eustorgio Sarria, Jaime Sanín y Luis Carlos SÁCHICA. Ver López Sterup, *Ob. Cit.*, p. 28 y s.s.

44 *Anales del Consejo de Estado*, Tomo LXII Num. 387-391 años 1958-1960. C. P. Guillermo

González Charry.

45 Ver López Sterup, ob. Cit., p. 28 y s.s.

46 Eustorgio Sarria. Guarda de la Constitución, Bogotá, Publicaciones C. E. I. D. A., p. 83.

9 Igualmente se puede señalar como uno de los antecedentes remotos la Sentencia de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1927 donde se dijo que el procedimiento irregular de la expedición de una ley lleva a la conclusión de que todavía no existe dicha ley.

10 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982, Ponentes Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano, Gaceta Judicial T-171, págs. 311 y ss.

11 Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 905. Concepto reiterado por la misma Sala del Consejo de Estado el 2 de septiembre de 1961.

12 Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 916.

13 Artículo 136 de la Constitución Italiana: Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

14 Mauro Cappelletti; El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado; Revista de la Facultad de Derecho, México.

15 Ver: FERNANDO GARAVITO, Inexequibilidad de la Ley, publicación de noviembre de 1921, Tomo II, Jurisprudencia de la Corte, Págs. 53-59.

HUGO PALACIOS MEJIA afirma que la inexequibilidad no ocasiona “vacío jurídico”. Pág. 131 de su obra: La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano.

EMILIO ROBLEDO URIBE quien sostuvo que la inexequibilidad del Decreto de quiebras hizo revivir el Título V del Libro I del Código de Comercio Decreto Colombiano, T XX, Pág. 110 y ss.

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA: sostuvo dicha Sala que el Art. 14 de la Ley 153 de 1887 no es de aplicación en los casos de inexequibilidad. Fue una posición jurídica

adoptada en la providencia de 22 de octubre de 1969 por el Ponente: LUIS FERNANDO GOMEZ DUQUE, quién hizo Sala con HUMBERTO MURCIA BALLEEN y NECTY GUTIERREZ DE RODRIGUEZ. Ver Foro Colombiano, Tomo IV, Pág. 345 y ss.

54Artículo 29 de C.P. y sentencia N° C-113 de 15 de marzo de 1993 de la Corte Constitucional.

55Hans Kelsen. Ulrich Klug. Op-cit, p 71.

56Ver, por ejemplo, la sentencia del 22 de mayo de 1974 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Carlos Galindo Pinilla.

57Ver, entre otras, sentencia C-608/92 y C-145/94.

58Sentencia C-145/94. MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento Jurídico No 5.

59Sentencia C-055/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 7.

60 El tenor de este precepto era el siguiente:

“Artículo 7º. La transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión, requieren (sic) licencia especial otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, expedida a favor de su Director, la cual será concedida, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

61 Proferida el mismo día de la sentencia C-501 de 2001, el quince de mayo de 2001.

62 Sobre los efectos de esta última providencia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-1102 de 2008. En esta ocasión se examinaba la tutela impetrada para reclamar una prestación contenida en el Decreto 1212 de 1990, el cual había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, pero había sido reincorporado al ordenamiento jurídico en virtud de la sentencia C-432 de 2004. En el caso concreto el demandante pedía que se aplicara para resolver su solicitud de asignación de retiro el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, el cual contenía una regulación más favorable en cuanto al tiempo de servicio requerido para hacerse acreedor de tal prestación. Pero la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se

negaba a aplicar tal regulación debido a que el retiro del servicio había tenido lugar durante la vigencia del Decreto 2070 de 2003. Para resolver el problema jurídico planteado la Sala Octava de Revisión hizo alusión a la reviviscencia de las disposiciones derogadas ordenada por la sentencia C-432 de 2004 y aplicó la normatividad alegada por el demandante no sólo porque esta había sido reincorporada al ordenamiento jurídico en virtud de la sentencia de constitucionalidad, sino también porque el Decreto 2070 de 2003 contenía una regulación regresiva.