

Sentencia C-423/12

Bogotá DC, junio 6 de 2012

REFORMA AL CODIGO DE MINAS

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS-Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente D-8858

Demanda de inconstitucionalidad: contra Ley 1382 de 2010, por medio de la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas el artículo 3o.

Actor: Alexandra Jiménez

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

## I. ANTECEDENTES

### 1. Texto normativo demandado (objeto de revisión)

La ciudadana Mónica Alexandra Jiménez Amorocho, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, instauró demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la ley 1382 de 2010 “Por la cual se modifica la ley 685 de 2001”. En consecuencia el texto normativo demandado y subrayado, es el siguiente:

LEY 1382 DE 20101

Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 3o. El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt.

No obstante lo anterior, las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal.

Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no

sustraída.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial establecerá los requisitos y el procedimiento para la sustracción a que se refiere el inciso anterior. Igualmente establecerá las condiciones en que operará la sustracción temporal en la etapa de exploración.

PARÁGRAFO 1o. En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial una vez entrada en vigencia la presente ley, en un término de cinco años, redelimitará las zonas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959; en cuanto a cuáles son protectoras y cuáles no procurando la participación de la autoridad minera y de los demás interesados en dicho proceso.

PARÁGRAFO 3o. Para la declaración de las zonas de exclusión de que trata el presente artículo se requerirá un concepto previo no vinculante del Ministerio de Minas y Energía.

## 2. Demanda. Pretensión y Cargos

### 2.1. Pretensión

La actora solicita se declare la inexecutable de los contenidos normativos acusados de la ley 1382 de 2010. El primero de ellos por cuanto supuestamente vulnera los arts. 2, 4, 80 y 334 de la Constitución. El segundo debido a que presuntamente viola los arts. 13 y 58 de la Constitución.

### 2.2. Cargos

Indica la demandante que es de trascendental importancia que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de los contenidos normativos demandados, toda vez que aunque la ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable en su totalidad mediante la sentencia C-366 de 2011, esta decisión fue tomada con base en el derechos de las comunidades étnicas tradicionales a la consulta previa, pero en momento alguno se debatieron otros motivos de inconstitucionalidad provenientes de la norma impugnada. Los efectos de inexecutable

fueron diferidos por el término de dos años, se le concedió término al gobierno y al Congreso de la República para dar curso a las medidas legislativas dirigidas a reformar el código de minas agotando la consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas so pena de tornarse definitivos los efectos de la inconstitucionalidad.

Lo fundamental ahora es que la Corte Constitucional se pronuncie sobre las materias demandadas, toda vez que como ese tribunal lo reconoció, la ley 1382 de 2010 contiene reformas puntuales al Código de Minas, las cuales aún bajo la inexecutable de que fue objeto la ley, están en vigencia y no han sido debatidas en su constitucionalidad.

### 3. INTERVENCIONES

#### 3.1. Ministerio de Minas y Energía

Actuando por medio de apoderado especial el Ministerio de Minas y Energía, solicita a la Corte se declare inhibida para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, se declare la executable de las disposiciones demandadas.

La primera petición la fundamenta en que la actora “se limitó a enunciar y transcribir la norma que considera violada, sin precisar los argumentos en los cuales se fundamentan sus pretensiones, limitándose a leer superficialmente la norma acusada, emitiendo juicios de valor y efectuando consideraciones sin entrar a analizar la unidad de materia que rige la formación de la ley” y que, así mismo los cargos de inconstitucionalidad que presentó no son “claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes”.

Por otra parte, sustenta la executable de las normas, respecto del primer cargo, con una amplia exposición justificativa de las zonas excluidas de la minería por razones superiores contenidas en la Carta Fundamental, relacionadas con el bien jurídico constitucional del medio ambiente, lo cual complementa con la transcripción de jurisprudencia de este Tribunal relacionada con el mismo tema.

Respecto del segundo cargo formulado por la actora, argumenta que la norma no ha eliminado los derechos de los concesionarios en fase de exploración por aplicación del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual los contratos se rigen por las normas vigentes al tiempo de su celebración. Agrega que, además, no tuvo en cuenta que “los

artículos 46 y 350 siguen vigentes y el párrafo 1 debe ser interpretado conforme a dichas normas, que no han sido modificadas”, por lo que en la norma acusada se reitera el respeto de los derechos adquiridos y la irretroactividad de la ley.

### 3.2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo

Obrando por medio de apoderado, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, solicita a esta Corporación, en primera instancia que se declare inhibida para fallar por ineptitud sustancial de la demanda y, en subsidio, que declare la constitucionalidad de los preceptos acusados.

Sobre la primera pretensión manifiesta que el concepto de violación “no es claro, pertinente y suficiente”; que es equívoco “pues los argumentos de la actora, se reducen a una hipótesis especulativa, que no se deduce necesaria o inequívocamente la violación de las normas señaladas o mucho menos se contraponga a los valores y principios constitucionales”, por lo cual, no se cumple la jurisprudencia constitucional sobre la admisibilidad de esta clase de acciones.

Para defender la exequibilidad de la norma demandada, efectúa un amplio y detallado análisis, con abundante material documental y jurisprudencial, sobre las áreas protegidas, el medio ambiente y la protección de la biodiversidad como un principio de orden económico para la explotación minera, los impactos ambientales de la minería, el estado de los títulos mineros y de las solicitudes mineras en las zonas de exclusión y en las zonas susceptibles de sustracción, sobre los derechos adquiridos en materia ambiental y sobre las reservas forestales. De acuerdo con lo expuesto, concluye que cuando el artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 “sólo permite la sustracción para las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2 de 1959 y las áreas de reserva forestal regional, lo que está haciendo es viabilizar la sustracción para aquellas áreas en donde si es posible adelantar actividades diferentes a la conservación en aras de asegurar la realización de proyectos de utilidad pública e interés social, de acuerdo con lo establecido en el Código de Recursos Naturales; y, al mismo tiempo dicha norma, reconoce que existen unas reservas forestales protectoras que deben ser preservadas frente a toda circunstancia. En consecuencia no existe violación a los artículos 2, 4, 80 y 334 de la Constitución Nacional ni los principios 1,2,3,5,10,11,12 y 27 de la Declaración de Rio de Janeiro, por el contrario la disposición acusada hace realidad los

postulados del desarrollo sostenible y da cumplimiento a lo definido en el artículo 80 de la Constitución Política”.

Frente al cargo planteado contra el párrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1382, manifiesta “ que el régimen de transición allí previsto es una expresión del deber del Estado de velar y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, previsto en el artículo 80 de la Constitución Política; así como una aplicación concreta de lo dispuesto en los artículos 333 y 334 del mismo texto, según el cual la ley determinará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, y la facultad otorgada al Estado para intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales a fin de conseguir la preservación de un ambiente sano”.

### 3.3. Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario interviene a través del profesor Manuel Alberto Restrepo Medina, solicitando a la Corte declarar la inexecutable de los apartes demandados del artículo 3 de la Ley 1382 de 2010.

En relación con el primer cargo de la demanda, sostiene que la frase “creadas por la Ley 2 de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales”, no parece tener una justificación clara, dado que “la norma contempla unas zonas en que la explotación se encuentra prohibida y un procedimiento para permitir la extracción de minerales en algunas zonas, sin embargo, no es claro porqué la exclusión se autoriza precisamente en las zonas delimitadas en esa ley y en las reservas forestales regionales y no en otras áreas que pueden tener las mismas características”.

En lo concerniente al párrafo 1 de la misma norma demandada, estima que al prohibir la prórroga de los títulos de explotación minera en zonas de especial protección, tiene “como efecto paradójico un cambio en los incentivos de los licenciados a una sobreexplotación en zonas que el legislador considera de especial importancia ecológica” y, “de esta manera, el efecto de la regla es el contrario al pretendido, violando la necesidad de medidas de intervención que racionalicen la explotación de recursos mineros exigida por la Constitución Política”.

### 3.4. Universidad Nacional de Colombia

A través del Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales – GIDCA, la Universidad Nacional de Colombia interviene en el presente proceso, solicitando se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

En relación con el aparte normativo que limita la exclusión de las áreas de reserva forestal, encuentra que en esta materia existe una amplia potestad de configuración legislativa, encontrando ajustado a la Carta la existencia de tal limitación por parte del legislador, en salvaguardia de los diversos derechos ambientales. Por el contrario, serían inconstitucionales las sustracciones de cualquier tipo en áreas protegidas, lo cual iría en contravía del derecho al ambiente sano y a los demás derechos ambientales, “que para este caso prevalece sobre el derecho a la libre empresa o al desarrollo sostenible, al considerarse como las máximas categorías de protección”.

En lo concerniente al segundo cargo de la demanda, sostiene que la no inclusión de las actividades de exploración minera en la transición normativa planteada por el parágrafo 1 del artículo 3 de la Ley 1382 de 2010, no desconoce los derechos adquiridos, ni el principio de irretroactividad de la ley ni el derecho a la igualdad. Lo anterior, por cuanto “por el solo hecho de la firma del contrato de concesión no se autoriza el paso de manera necesaria y directa de la etapa de exploración a la de explotación”, teniendo quien se encuentra en la fase exploratoria no un derecho adquirido sino la mera expectativa de pasar a la etapa de explotación, con lo cual no se están desconociendo derechos adquiridos ni aplicándose en forma retroactiva la ley y, al ser situaciones distintas las diferentes fases, el trato diferenciado no vulnera el derecho a la igualdad.

### 3.5. Universidad Externado de Colombia

El Grupo en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia, interviene en el presente proceso, para solicitar a esta Corte, que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma impugnada.

En su opinión, el aparte del artículo demandado, que establece que únicamente las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2 de 1959 y las áreas de reservas forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente, “pasa por alto el Principio del

Desarrollo Sostenible, restringe sin justificación constitucional alguna, la posibilidad de realizar los estudios de la sustracción sobre todas las categorías de reservas forestales del territorio nacional (llámese protectoras, productoras, protectoras productoras, nacionales o regionales etc.) para efectos de determinar si es factible o no el desarrollo de proyectos mineros, dentro de las reservas forestales”. Reforzando su argumentación, más adelante agrega que “pretender que las reservas forestales nacionales no puedan ser objeto de decisiones gubernamentales de sustracción significa, a la luz de la interpretación dada por la Corte en las sentencias C-469 de 1997 y C-598 de 2010, darle a los territorios que las conforman características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, atribuciones que nunca han tenido ni pueden llegar a tener, toda vez que sobre dichos territorios existen derechos de propiedad que también se encuentran protegidos constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta y que no pueden ser vulnerados, así como una multiplicidad de actividades lícitas que deben ser respetadas por el Estado”.

Respecto del inciso primero de la norma demandada, cuya inexecutable también solicita, manifiesta que “no debe establecerse diferencia alguna entre los concesionarios mineros, en etapa exploratoria y los que se encuentren en fase de construcción y/o montaje o explotación, puesto que ante el cambio normativo que establece las zonas excluibles de la minería, los concesionarios mineros titulares de un contrato de concesión, independientemente de la fase en que se encuentren, poseen derechos adquiridos que se derivan del contrato de concesión que celebraron con el Estado, en vigencia de una ley que no puede ser desconocida por aplicación retroactiva de otra posterior, en este caso, de la Ley 1382 de 2010, y desde luego partiendo de la base que deben cumplir lo previsto en la normatividad ambiental vigente, respecto a los instrumentos administrativos ambientales exigidos en la normatividad ambiental, para el desarrollo de la fase de exploración y explotación minera”.

### 3.6. Laura Saavedra Carvajal

Invocando su calidad de miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, la interviniente solicita se declare la constitucionalidad de las normas acusadas.

Al referirse al primer cargo de la demanda, manifiesta que es al Congreso de la República, según el principio de libertad de configuración legislativa, al que le corresponde definir las

políticas ambientales y las leyes encaminadas a la protección del medio ambiente y, en el caso concreto, al hacer una exclusión limitada de zonas de reserva forestal, “no responde a intereses conservacionistas, ni mucho menos incentiva la pobreza o estimula la desigualdad, por el contrario, promueve el principio de desarrollo sostenible, armonizando el desarrollo económico con la protección al medio ambiente”.

En relación con el segundo cargo, sostiene que no se están vulnerando los derechos de los concesionarios en la fase de exploración, “toda vez que éstos no tenían derechos adquiridos sobre la explotación, sino meras expectativas, las cuales pueden ser modificadas por una nueva normatividad, sobre todo en casos como éste, en el que prevalece la necesidad del interés público o social”.

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

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 5316 de febrero 29 de 2012, solicita a la Corte que declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-366 de 2011, por existir cosa juzgada absoluta respecto de la inexecutable de la Ley 1382 de 2010.

Para el Ministerio Público, del contexto del caso y de la propia sentencia C-366 de 2011, se trata de una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada absoluta y “en este orden, no es viable analizar demandas presentadas contra una ley que ya haya sido declarada inexecutable. La circunstancia de que los efectos de la declaración se hayan diferido en el tiempo no hace per se que la ley sea executable, pues una inexecutable diferida es de todos modos una inexecutable”.

Conforme con lo anterior y respaldando su argumentación con lo decidido por esta Corporación en la Sentencia C-027 de 2012, arriba a la conclusión que en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada absoluta y, “por lo tanto, no es posible estudiar nuevas demandas contra la Ley 1382 de 2010, sino que debe estarse a lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-366 de 2011”.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

### 2. Existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional

2.1. Mediante la Sentencia C- 366 de 2011, la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas” y diferió los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años. Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y así lo recuerda el Procurador General en su concepto, que en estos casos no es viable analizar demandas de inconstitucionalidad contra leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales, y que, en estos casos, debe disponerse estarse a lo resuelto en la sentencia de inexecutable cuyos efectos se hayan diferido.

2.2. En fallo reciente de enero 27 de 2012, mediante la Sentencia C-027, la Corte reiteró la referida jurisprudencia de la cosa juzgada, al estudiar una demanda contra la misma Ley 1382. En esa ocasión dijo esta Corporación:

3.2. Encuentra la Corte, que la circunstancia de que la norma declarada inexecutable conserve por un tiempo su vigencia, mientras el Congreso de la República, en desarrollo de su potestad legislativa decide si expide de nuevo la ley -previa consulta con las comunidades indígenas y afrodescendientes- no significa que tales normas no hayan sido objeto de control constitucional y que sea viable pronunciarse sobre nuevas demandas de inconstitucionalidad que se presenten durante el tiempo que esté vigente la norma, así los motivos invocados por los ciudadanos sean diferentes a los analizados en la sentencia anterior.

3.3. Se subraya que como la ley fue declarada inexecutable en aquella oportunidad, dicha declaratoria implica de manera ineludible, que la Ley 1382 de 2010 desaparecerá de nuestro ordenamiento jurídico, una vez transcurra el plazo fijado por la Corte, decisión que no puede ser modificada en pronunciamiento posterior, bien sea para declararla executable o para disponer un efecto inmediato de inexecutable, revocando la decisión de diferir los efectos de la sentencia.

3.4. Esta decisión concuerda con el precedente que se ha dado en esta Corporación sobre los efectos de cosa juzgada constitucional de las sentencias de inconstitucionalidad con efectos diferidos. En efecto, en las Sentencias C-863, C-957, C-1049, C-1211 de 2001 y en el Auto 311 de 2001 se ha dicho en líneas generales que cuando una norma es declarada inconstitucional, pero se han diferido sus efectos, significa que la Corte ha dispuesto que se apliquen por un tiempo más “...mientras el legislador profiere la ley que llene el vacío legislativo que se crearía si fueran retiradas del ordenamiento positivo en forma inmediata, lo

cual deberá hacer dentro del plazo que ella ha le ha fijado”.

3.5. La misma jurisprudencia ha sostenido que el diferimiento de los efectos del fallo de inconstitucionalidad no significa que la ley demandada no haya sido objeto de juzgamiento constitucional, ya que en el momento de resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en un primer lugar se hizo el estudio de exequibilidad de la misma y se ponderó que en ese caso resulta menos lesivo para los derechos y principios constitucionales conservar por un tiempo determinado la vigencia de la norma para que el legislador reforme, modifique o llene el vacío correspondiente con una norma o legislación que se corresponda con la Constitución. Del mismo modo se ha dicho que cuando se produzca una nueva demanda sobre la misma norma, así sean por otros cargos, se debe conservar la vigencia de la norma o la legislación por el tiempo que dure el diferimiento.

2.3. Teniendo en cuenta lo antes transcrito y considerando que la norma demandada en el presente caso es un precepto de la Ley 1382, se ratificará la jurisprudencia de esta Corte sobre el efecto de cosa juzgada de los fallos de constitucionalidad y por ende se debe estar a lo resuelto en la Sentencia C-366 de 2011, que declaró INEXEQUIBLE la Ley 1382 de 2010, “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas” y que difirió los efectos de inexequibilidad declarada por el término de dos (2) años.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 366 de 2011 que declaró INEXEQUIBLE la Ley 1382 de 2010 “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas” y que difirió los efectos de la inexequibilidad declarada por el término de dos (2) años.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELLO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA GUILLEN ARANGO

Magistrada (E)

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente en comisión

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO

A LA SENTENCIA C-423/12

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Equivalencia a exequibilidad temporal (Salvamento de voto)/INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Efectos hasta fecha señalada (Salvamento de voto)/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia por aspectos materiales (Salvamento de voto)

INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Procedencia en relación con vicios de forma (Salvamento de voto)/INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA-Improcedencia en relación con vicios de fondo (Salvamento de voto)

Para la suscrita Magistrada, en los casos en que la Corte difiere los efectos de una declaratoria de inexecuibilidad por vicios de forma y permite que una norma inconstitucional tenga vigencia y produzca efectos en el tiempo mientras el Legislativo suple el vacío normativo, sí es posible que la Corte se pronuncie sobre aquellos asuntos de fondo que no fueron tratados en la primera providencia que retiró la norma del ordenamiento, para expulsarlos, si es de manera inmediata del ordenamiento jurídico. Así, se diferencia el estudio que hace la Corte de los vicios de forma que pueden conducir a la inexecuibilidad diferida de una norma y el posterior y futuro análisis de fondo que se pueda producir sobre

dichos preceptos.

COSA JUZGADA APARENTE-Configuración por inexequibilidad diferida (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-8858

Actora: Mónica Alexandra Jiménez Amorocho.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) de la ley 1382 de 2010 "Por la cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas".

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Con el debido respeto que merecen los fallos de la Corporación, la suscrita Magistrada formuló salvamento de voto, en virtud del artículo 14 del Decreto 2067 de 1991, con respecto de la sentencia dictada en el proceso de la referencia, por medio de la cual la Sala Plena resolvió estarse a lo resuelto en la providencia C-366 de 2011 que declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010 "Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas" y que difirió los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años, por las razones que a continuación se indican.

En la presente Sentencia C-423 de 2012 (Magistrado Ponente Dr. Mauricio González) la mayoría decidió estarse a lo resuelto frente a una demanda de constitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 1382 de 2010, que reformaba el artículo 34 del Código de Minas. En este sentido, la Sala decidió que dicho conflicto, puesto de presente por la demandante, no ameritaba un pronunciamiento de fondo pues

"la circunstancia de que la norma declarada inexecutable conserve por un tiempo su vigencia, mientras el Congreso de la República, en desarrollo de su potestad legislativa decide si expide de nuevo la ley - previa consulta con las comunidades indígenas y afro descendientes- no significa que tales normas no hayan sido objeto de control constitucional y que sea viable pronunciarse sobre nuevas demandas de inconstitucionalidad que se presenten durante el tiempo que esté vigente la norma, así los motivos invocados por los ciudadanos sean diferentes a los analizados en la sentencia anterior"2.

Aun así, la posición mayoritaria, sentada por la Sala Plena de la Corporación, no tiene acogida para la suscrita Magistrada, pues en los casos en que la Corte difiere los efectos de una declaratoria de inexecutable por vicios de forma, y permite que una norma inconstitucional tenga vigencia y produzca efectos en el tiempo mientras el Legislativo suple el vacío normativo considero que, sí es posible que la Corte se pronuncie sobre aquellos asuntos de fondo que no fueron tratados en la primera providencia que retiró la norma del ordenamiento, para expulsarlos, si es de manera inmediata del ordenamiento jurídico. Así, se diferencia el estudio que hace la Corte de los vicios de forma que pueden conducir a la inexecutable diferida de una norma y el posterior y futuro análisis de fondo que se pueda producir sobre dichos preceptos.

Esta posición se puede encontrar por primera vez en la aclaración de voto realizada por el Magistrado (e) Rodrigo Uprimny frente a la decisión adoptada a la Sentencia C-1211 de 2001.

En dicha ocasión, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra un precepto de la Ley de regalías (619 de 2000), que había sido declarada inexecutable con efectos diferidos por vicios en su formación. Al tomar la decisión la Corte consideró que no era posible pronunciarse de fondo frente a los artículos demandados pues la totalidad de la norma ya había sido retirada del ordenamiento, así su vigencia se difiriera en el tiempo por cuestiones prácticas. Para sustentar su posición, la Corte afirmó que:

“habiendo optado por un pronunciamiento sobre la totalidad de la Ley 619 de 2000, considerándola como un ordenamiento integral, no podría luego, y frente a la expresa decisión que sobre la materia se adoptó en la Sentencia C-737 de 2001, proferir fallos particulares sobre todos y cada uno de los artículos de la ley que sean demandados de manera separada. Tal como se expresó en la Sentencia C-737 de 2001, habiéndose declarado la inexecutable con efecto diferido de la ley, corresponde al Congreso, dentro de su potestad de configuración y respetando las limitaciones que el impone, tanto en la forma como en el fondo, el ordenamiento constitucional, proferir una nueva ley de regalías que subrogue la Ley 619 de 2000”<sup>3</sup>.

Así, la Corte dotó de contenido al concepto de la cosa juzgada constitucional cuando se trata de normas declaradas inexecutables por cuestiones de forma, pero cuya vigencia se extiende mientras se otorga al legislativo un plazo para llenar el vacío normativo que pueda generar la decisión, considerando que no es posible volverse a pronunciar sobre preceptos específicos.

Esta posición fue cuestionada por el Salvamento de Voto que realizó el Magistrado (e) Uprimny al considerar que:

“más allá de cualquier distinción formal, una inexecutable diferida equivale materialmente a una declaratoria de la constitucionalidad temporal, pues la ley sigue rigiendo, al menos hasta el 20 de julio de 2002, fecha en la cual surtirá efectos la inexecutable declarada. Por consiguiente, durante todo ese período, esas disposiciones siguen produciendo efectos. En tal contexto, si alguno de esos artículos es materialmente inconstitucional, y es demandado por un ciudadano, no entiendo por qué la Corte no puede entrar a estudiarlo. En efecto, nótese que la disposición está vigente y ha sido impugnada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, y que la sentencia C-737 de 2001 no analizó si frente a un artículo individual procedía o no su declaratoria inmediata de inexecutable, en caso de que su contenido normativo desconociera alguna cláusula constitucional. Por consiguiente, en principio los cargos específicos contra el contenido normativo de los artículos individuales de la ley deben ser examinados, pues sobre ellos no existe pronunciamiento de la Corte”<sup>4</sup>

En esta ocasión, la posición disidente consideró que, cuando se declaraba la inexecutable diferida de una norma, los efectos materiales de dicha decisión son semejantes a una constitucionalidad temporal y por tanto no se estructura en el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, permitiendo posteriores pronunciamientos frente a cargos específicos de inconstitucionalidad en contra de los artículos que componen la ley retirada del ordenamiento.

Esta perspectiva fue reiterada en una providencia reciente en la que se estudió un cargo contra la Ley 1382 de 2010, como ocurre en la presente providencia. En efecto, en la Sentencia C-027 de 2012, la Corte decidió estarse a lo resuelto al considerar que no podía pronunciarse de fondo frente a los cargos aducidos contra determinados artículos de la Ley 1382, debido a que dicho precepto normativo ya había sido retirado del ordenamiento con efectos diferidos en el tiempo. Ante esta posición mayoritaria de la Sala, los Magistrados Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas salvaron parcialmente el voto y reiteraron la posición planteada por el Magistrado (e) Uprimny en el 2001. Para sustentar la inconformidad con la decisión mayoritaria, los magistrados disidentes argumentaron:

“emerge la pregunta de si los efectos de la cosa juzgada constitucional cuando se trata de normas declaradas inconstitucionales pero diferidas en sus efectos, deben ser absolutos o relativos. Encontramos que establecer, como afirma la mayoría, que para dichos eventos los efectos de cosa juzgada constitucional es absoluta, y que por tanto no se puede volver a demandar la misma norma o cuerpo de normas desconoce los dos tipos de control de constitucionalidad que puede ejercer la Corte Constitucional, ya que una norma o cuerpo de normas, que haya sido declarado inconstitucional por vicios de forma, pero en donde se hayan diferido sus efectos por un determinado lapso de tiempo pueden llegar a ser lesivos de principios y derechos contenidos en la Constitución, que pudieron no ser objeto de control de constitucionalidad, ya que en las demandas por vicios de forma no se hace un control integral y definitivo de la normatividad”5.

Es así como se ha consolidado en esta Corporación una posición disidente que defiende la posibilidad de revisar la constitucionalidad de una norma, aunque ya exista un pronunciamiento previo que declaró su inexecutable por vicios de forma y con efectos diferidos. En este sentido, lo que esta perspectiva pretende no es atentar contra la seguridad jurídica o contra el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, sino entenderlo en su verdadera dimensión, comprendiendo que no pueden plantearse absolutos rígidos que desconozcan los efectos materiales de una inconstitucionalidad diferida, que no son otros que la aplicación en el tiempo de una norma vigente y que por tanto debe poder ser cuestionada por la ciudadanía y cotejada con el orden constitucional.

“si la Corte constata que la totalidad de una ley está viciada de inconstitucionalidad, pero no puede ser expulsada automáticamente del ordenamiento, por los efectos traumáticos que tendrá ese fallo, lo recomendable es que la sentencia declare executable temporalmente la ley, y precise explícitamente que esa decisión no implica una cosa juzgada absoluta sobre la totalidad de los artículos que componen ese cuerpo normativo, los cuales podrán ser demandados, individualmente, por su contenido material, mientras la ley sigue en vigencia”6.

Al estructurar una parte resolutive donde se establezca la constitucionalidad temporal de la norma, se podría eliminar el problema técnico que en apariencia se configura cuando se pretende la revisión de un precepto que ya ha sido declarado inexecutable, permitiendo que se realice apropiadamente el control de constitucionalidad sobre dicho cuerpo normativo,

mientras continúa vigente.

Aun así, éste asunto constituye un inconveniente técnico que debe ser atendido en el resuelve de las providencias y no resulta determinante para la posición que aquí se mantiene. En efecto, lo que resulta esencial no es la denominación técnica que otorgue al resuelve en la providencia, -aunque su corrección sería un esfuerzo en pro de la técnica constitucional que se debe imponer en esta Corporación- sino la comprensión del fenómeno de la cosa juzgada constitucional cuando se declara la inexecutable de normas diferidas en el tiempo, entendiendo que en estos casos se configura una cosa juzgada aparente. La figura jurídica discutida es aparente pues, aunque existe un pronunciamiento que por asuntos de forma cubre la totalidad de la ley, no ha habido pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de determinados preceptos, ni se ha cotejado su validez frente al texto constitucional, por tanto este derecho estructural de la ciudadanía en nuestro Estado Social de Derecho no se puede cercenar en virtud de hacer una lectura formalista del fenómeno de la cosa juzgada.

De tal suerte, los elementos estructurales que definen la postura defendida en esta disidencia son los siguientes: primero, existe la posibilidad de que la Corte Constitucional, colabore armónicamente con el legislativo, y a pesar de declarar una norma inconstitucional por vicios de forma, le otorgue cierto tiempo para llenar el vacío normativo y así evitar traumatismos, difiriendo en el tiempo los efectos de su fallo. Segundo, la justificación principal que permite estructurar esta posición, es que la inconstitucionalidad diferida se estructure en virtud de vicios de forma, no de fondo, pues esto supondría la revisión material de los preceptos sacados del ordenamiento y un segundo estudio de fondo sí está proscrito por la carta. Tercero, cuando esto sucede se estructura de manera relativa el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y por tanto debe quedar abierta la posibilidad de que se demanden por inconstitucionalidad los preceptos cuyo fondo no se cotejó con el orden constitucional. Cuarto y último, para responder a la relatividad del fenómeno de la cosa juzgada, el resuelve de la providencia debe señalar una constitucionalidad temporal y no una inexecutable diferida.

Sentadas estas premisas, es claro que el caso presentado en la providencia C-423 de 2012, responde a los elementos estructurales que componen la postura disidente planteada. En primera medida, existe un fallo previo -la Sentencia C-366 de 2012- por medio de la cual se

declaró la inexecutable de la reforma al Código de Minas y cuyos efectos se difirieron en el tiempo por dos años. Como segundo elemento, es claro para la suscrita Magistrada que el desconocimiento del requisito de la Consulta Previa, a pesar de ser una figura que protege valores materiales y no puramente formales, constituye un vicio de forma, pues su estudio implica analizar la realización o no de un trámite previo a la conformación de la ley y no el cotejo de su contenido con el texto constitucional. Por último y en virtud de los elementos señalados previamente, en el presente caso se configuró relativamente el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y por tanto sí procede el estudio de fondo de la demanda presentada.

En los términos anteriores se dejan expresadas las razones de mi discrepancia.

Fecha ut supra.

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-423/12

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS CON EFECTOS DIFERIDOS-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Operancia cuando se produce una providencia con efectos diferidos (Aclaración de voto)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Clasificación (Aclaración de voto)

SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD DIFERIDA POR VICIOS FORMALES-Necesidad de que el efecto sea relativo cuando se trata de nuevos cargos relacionados con aspectos materiales (Aclaración de voto)

SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS-Necesidad de cambio de

precedente con relación a los efectos de la cosa juzgada absoluta (Aclaración de voto)

CAMBIO DE PRECEDENTE-Reglas contenidas en la jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

En las sentencias C-795-04, C-1121-05, C-710-05 y C-634 de 2011 se han establecido las reglas para que pueda existir el cambio de precedente. Se dice que se requiere la comprobación de circunstancias extremas y excepcionales que permitan realizar ese cambio, entre ellas (i) la reforma del parámetro normativo constitucional cuya interpretación dio lugar al precedente, (ii) la comprobación acerca de la irrazonabilidad inconstitucional o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar principios y valores nodales para el Estado Constitucional, o (iii) la modificación radical y sistemática de la comprensión de una norma dentro del ordenamiento, categoría usualmente incorporada al concepto de derecho viviente.

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Ponderación con los principios de justicia material y supremacía de la Constitución (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-8858

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas”.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, a continuación expreso las consideraciones que me llevan a aclarar mi voto respecto de la decisión adoptada en la sentencia C-423 de 2012, en tanto considero que debe operar indefectiblemente y en todos los casos la cosa juzgada absoluta cuando se produce una providencia con efectos diferidos.

En la sentencia C-366 de 2011 se declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”, procediendo a modular sus efectos por el término de 2 años.

Posteriormente, en sentencia C-027 de 2012, la Corte estudió dos nuevas demandas en contra de la misma ley y decidió estarse a lo resuelto en el anterior fallo, al considerar que no podía pronunciarse de fondo respecto a los cargos aducidos, debido a que dicha norma ya había sido retirada del ordenamiento con efectos diferidos en el tiempo. En esa oportunidad, salvé parcialmente mi voto<sup>7</sup>, al estimar que no es posible establecer una cosa juzgada absoluta en todos los casos de inconstitucionalidad con una modulación temporal.

Ahora bien, en la presente providencia, la mayoría mantiene esa subregla y sostiene que el asunto no ameritaba un pronunciamiento de fondo, para lo cual reproduce los siguientes párrafos de la sentencia C-027 de 2012:

“(…) la circunstancia de que la norma declarada inexecutable conserve por un tiempo su vigencia, mientras el Congreso de la República, en desarrollo de su potestad legislativa decide si expide de nuevo la ley -previa consulta con las comunidades indígenas y afrodescendientes- no significa que tales normas no hayan sido objeto de control constitucional y que sea viable pronunciarse sobre nuevas demandas de inconstitucionalidad que se presenten durante el tiempo que esté vigente la norma, así los motivos invocados por los ciudadanos sean diferentes a los analizados en la sentencia anterior.

3.3. Se subraya que como la ley fue declarada inexecutable en aquella oportunidad, dicha declaratoria implica de manera ineludible, que la Ley 1382 de 2010 desaparecerá de nuestro ordenamiento jurídico, una vez transcurra el plazo fijado por la Corte, decisión que no puede ser modificada en pronunciamiento posterior, bien sea para declararla executable o para disponer un efecto inmediato de inexecutable, revocando la decisión de diferir los efectos de la sentencia.”

Teniendo en cuenta lo anterior, reiteraré algunas de las consideraciones que llevaron a salvar parcialmente mi voto respecto en la sentencia C-027 de 2012, toda vez que coinciden con los argumentos que sustentan la aclaración de voto en esta ocasión:

Necesidad de que el efecto de cosa de juzgada sea relativo para las sentencias de

inconstitucionalidad diferida por vicios formales cuando se trata de nuevos cargos relacionados con aspectos materiales.

La jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los efectos de cosa juzgada constitucional y han establecido las siguientes clasificaciones: (i) cosa juzgada formal, cuando se predica del mismo texto normativo que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte; (ii) material, cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual; (iii) absoluta, en tanto que, en aplicación del principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confrontó la norma acusada con toda la Constitución, y por ende son incontrovertibles; y (iv) relativa, cuando este Tribunal limita los efectos de la cosa juzgada para autorizar que en el futuro vuelvan a plantear argumentos de inconstitucionalidad sobre la misma disposición que tuvo pronunciamiento anterior<sup>8</sup>.

Encontramos, sin embargo, que la posición de la Corte no es acertada y que se debió realizar un cambio de precedente con relación a los efectos de cosa juzgada absoluta en las sentencias de inconstitucionalidad con efectos diferidos. La justificación de nuestra discrepancia se deriva de la “comprobación acerca de la irrazonabilidad, inconstitucionalidad o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar principios y valores nodales para el Estado constitucional”<sup>9</sup>.

En efecto, las decisiones que se profirieron anteriormente respecto al entendimiento de que las normas declaradas como inconstitucionales pero con efectos diferidos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional de carácter absoluto, no tienen en cuenta la diferencia que puede existir entre demandas de inconstitucionalidad por vicios de trámite y demandas de inconstitucionalidad por vulneración de aspectos sustantivos o materiales de la Constitución. Hay que recordar que en el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, por medio del cual el ejecutivo reguló el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional, se estableció que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo”<sup>10</sup>.

En esta normatividad se reafirmó que el juez constitucional en el ejercicio del control de constitucionalidad debe tener en cuenta la diferencia que existe entre los aspectos formales y los materiales propios del control de constitucionalidad. Aunque ambas esferas constituyen puntos esenciales en la formación de la normatividad, son separables y defienden valores jurídicos diferentes, ya que en el primero se está haciendo uso de la potestad de control para tutelar los principios democrático y de publicidad relacionados con la tramitación de la ley, mientras que en el segundo se está haciendo uso de la misma potestad control para proteger principios y valores contenidos en la Constitución, que no tienen una relación directa con el trámite de la legislación, sino con las repercusiones y efectos de la ley una vez aprobada.

Con esta diferenciación en el mecanismo de control emerge la pregunta de si los efectos de la cosa juzgada constitucional cuando se trata de normas declaradas inconstitucionales pero diferidas en sus efectos, deben ser absolutos o relativos. Encontramos que establecer, como afirma la mayoría, que para dichos eventos los efectos de cosa juzgada constitucional es absoluta, y que por tanto no se puede volver a demandar la misma norma o cuerpo de normas, desconoce los dos tipos de control de constitucionalidad que puede ejercer la Corte Constitucional, ya que un precepto o cuerpo de normas, que haya sido declarado inconstitucional por vicios de forma, pero en donde se hayan diferido sus efectos por un determinado lapso de tiempo, pueden llegar a ser lesivos de principios y derechos contenidos en la Constitución, que pudieron no ser objeto de control de constitucionalidad, ya que en las demandas por vicios de forma no se hace un examen integral y definitivo de la normatividad.

Hay que tener en cuenta que sobre la preocupación que existe en el sentido de que en las sentencias de inconstitucionalidad diferida se puedan generar con posterioridad efectos lesivos para principios y valores contenidos en la Constitución, las jurisdicciones constitucionales de algunos países han establecido mecanismos que evitan que se produzca una vulneración de derechos particulares o colectivos, con la norma declarada inconstitucional pero vigente. Como se explicó anteriormente, el Tribunal Constitucional alemán ha utilizado la figura del “bloqueo de aplicación”<sup>11</sup>, que consiste en que la norma declarada inconstitucional con efectos diferidos no será aplicable en los casos concretos que dieron lugar al examen de su constitucionalidad, cuando dicho control se da a partir de la “queja constitucional”, es decir, de la violación concreta de derechos fundamentales.

Así mismo, en países como Bolivia se diferencian las dos técnicas de diferimiento, “constitucionalidad temporal” o “inexequibilidad diferida”, dependiendo de si se trata de una demanda por vicios de forma o de fondo. De tal manera que cuando se está ante una inconstitucionalidad por contenido o de fondo, por incompatibilidad entre la norma legal y la Constitución, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la disposición y difiere expresamente el efecto de la misma en el tiempo. Contrario sensu cuando se da por vicios de forma o de procedimiento de la ley, en este caso se acude a la fórmula de la “constitucionalidad temporal”, para de esta manera evitar los problemas que se pueden presentar por los efectos de cosa juzgada de una ley que va a seguir generando efectos mientras se expide una nueva legislación acorde con los preceptos constitucionales.

En el caso colombiano si bien es cierto que en una primera etapa se hizo una distinción entre “constitucionalidad temporal” e “inconstitucionalidad diferida”, poco a poco se fueron asimilando las figuras, sin prever la utilidad de la diferenciación en eventos como el de la cosa juzgada constitucional. Como bien lo expuso en la ya referida Aclaración de Voto a la Sentencia C- 1211 de 2001, el Magistrado (e) Rodrigo Uprimny, la Corte no ha diferenciado en materia de tránsito a cosa juzgada entre los dos juicios que realiza el juez constitucional cuando se modulan los efectos temporales de las sentencias. Uno es el juicio de validez en donde se verifica si la norma es constitucional o no, y otro es el análisis sobre los efectos, vigencia o exequibilidad de la norma. Estas dos fases del juicio de constitucionalidad resultan importantes en materia de los efectos de cosa juzgada de las normas que son declaradas como inconstitucionales pero en donde se difiere en el tiempo su anulación.

Teniendo en cuenta estos dos elementos del juicio de constitucionalidad -validez y vigencia - se puede advertir que cuando una norma es declarada inconstitucional pero se difieren sus efectos por un término para que el legislador establezca una normatividad acorde con la Constitución, se toma una decisión sobre la validez de la norma, pero se prorroga la vigencia o los efectos de la misma. En el caso de la técnica de la “constitucionalidad temporal” el juez constitucional también toma una decisión sobre la validez pero la prorroga en el tiempo, dando lugar a que en estos casos la norma no pierda su vigencia hasta la terminación del plazo dispuesto por el juez.

Por otra parte, en el caso de la inconstitucionalidad de una norma por vicios de procedimiento insubsanables, se debe hacer hincapié que en ocasiones puede llevar a que

toda una ley, o incluso un código puedan llegar a ser declarados como inconstitucionales en su integridad. Consideramos que esta circunstancia da lugar a que en estas eventualidades se puedan llegar a presentar nuevas demandas relacionadas con artículos particulares de la norma declarada como inconstitucional, pero en donde se difieren sus efectos. Se puede pensar que como el control de constitucionalidad en estos casos no es integral, es posible que uno o varios artículos de la normatividad declarada como inconstitucional vulneren derechos individuales o colectivos o principios y valores de la Constitución y por ende se debe proceder a admitir dichas demandas y a fallar sobre el fondo de la misma.

Como expresó en su momento la aludida aclaración de voto, el juez debe ponderar el principio de seguridad jurídica, con los principios de justicia material y supremacía de la Constitución, previendo que en ciertos casos ante evidencias palmarias de inconstitucionalidad sea posible volver a fallar sobre la ley que formalmente fue declarada como inconstitucional, pero que se encuentre vigente por el diferimiento. Un ejemplo sería una ley que regula un derecho fundamental, que se declara como inconstitucional porque no fue tramitada como ley estatutaria (art. 152 C.P), pero que se modula en sus efectos ante el vacío de legislación que se pueda presentar y que resulta gravoso para el ejercicio de dicho derecho. Como el juez no puede realizar un control integral cuando se presenten demandas por vicios de forma, una o varias normas podrían vulnerar los principios y valores contenidos en la Constitución. Por ejemplo, una ley que regule íntegramente el derecho a la libertad religiosa habiéndose tramitado como ordinaria y no como estatutaria, en donde se establece que el Estado destinará mayores recursos a determinado congregación o culto, y que solo a través de una demanda posterior el juez se percate de la violación del principio de igualdad y la discriminación que se presenta. En este evento el juez constitucional no debería dejar de estudiar la constitucionalidad de la norma, por considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad diferida hace tránsito a cosa juzgada absoluta, porque estaría faltando a su labor de guardián de la Constitución. Por esta razón consideramos que en aras de proteger los principios y valores insertos en la Constitución, el juez debe relativizar los efectos de la cosa juzgada en estos casos y proveer que se declare la inconstitucionalidad inmediata de dicha norma.

Por otro lado, si se produjera una constitucionalidad absoluta en los fallos de inconstitucionalidad diferida se podría presentar lo que se preveía en la Aclaración de Voto a la Sentencia C - 1211 de 2001, y es que se pueda dar una cosa juzgada aparente<sup>12</sup>, en

donde no exista la correspondencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia. En estos casos existiría una mera apariencia de cosa juzgada porque en realidad no se ha dado un pronunciamiento definitivo sobre las normas en cuestión, y por ende encuentra la Corte razonable que pueda volverse a estudiar la constitucionalidad de la ley o de determinado precepto del cuerpo normativo, que sigue produciendo efectos.

Por otra parte, como se ha admitido en la jurisprudencia constitucional en el caso de las normas derogadas que siguen proyectando efectos por su ultractividad, se puede ejercer por parte del juez el control de dichas normas para evitar que se presenten vulneraciones a principios y derechos constitucionales<sup>13</sup>. En este postulado, que se fundamenta en el principio “Perpetuatio jurisdictionis”, se debe fallar el fondo cuando no obstante haber ocurrido la derogatoria la norma cuestionada sigue produciendo efectos<sup>14</sup>. Respecto a este principio en la sentencia C- 377 de 2004, se dijo que “Se trataría, en esta última hipótesis, de excluir del ordenamiento un contenido regulatorio que, aunque presente en una norma derogada, se manifiesta de manera actual en la regulación de los aspectos de una situación de hecho que, habiendo surgido bajo el amparo de la ley anterior, aún no se ha agotado”.

Por estas razones se estima que en el presente caso no tiene razón la mayoría al afirmar que en todos los casos de inconstitucionalidad con efectos diferidos se debe presentar la cosa juzgada absoluta. Puede decirse que el juez constitucional al aplicar automáticamente esta figura en las demandas de inconstitucionalidad con efecto diferido podría llegar a dejar de conocer acciones que evidencien la vulneración de derechos fundamentales o colectivos que no hayan sido ponderados en el estudio del primer diferimiento que se realizó.

Fecha citada.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-423/12

Referencia: expediente D-8858

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación y con la brevedad que el caso amerita, me permito manifestar los motivos por los cuales, en esta oportunidad, consideré pertinente aclarar el voto frente al resolutivo aprobado.

Comparto la decisión adoptada, en el sentido de “ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-366 de 2011, que declaró la inexecutable de la Ley 1382 de 2010 ‘por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas’ y que difirió los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años.”

No obstante, al momento de proferir la sentencia C-366 de 2011, me aparté de la decisión mayoritaria y salvé el voto, pues en aquella oportunidad consideré que la Corte debía emitir un fallo inhibitorio, por cuanto, en líneas generales, en la demanda no se especificaba la razón por la cual, para la expedición de la ley demandada y, en particular la de cada uno de sus artículos, debía haberse cumplido el trámite de la consulta previa con las comunidades étnicas.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010

2 Sentencia C-423 de 2012, reiterando lo planteado en la Sentencia C-027 de 2012.

3 Sentencia C-1211 de 2001. MP: Rodrigo Escobar Gil.

4 Aclaración de Voto a la Sentencia C - 1211 de 2001.

5 Salvamento parcial de Voto a la Sentencia C-027 de 2012.

6 Aclaración de voto a la sentencia C - 1211 de 2001.

7 Junto a los magistrados Juan Carlos Henao Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva.

8 Sentencias C- 774 de 2001, C-310 de 2002, C-004 de 2003, C-039 de 2003, C-1122 de 2004, C-397 de 2005 y C-469 de 2008.

9 En las sentencias C-795-04, C-1121-05, C-710-05 y C-634 de 2011 se han establecido las reglas para que pueda existir el cambio de precedente. Se dice que se requiere la comprobación de circunstancias extremas y excepcionales que permitan realizar ese cambio, entre ellas (i) la reforma del parámetro normativo constitucional cuya interpretación dio lugar al precedente, (ii) la comprobación acerca de la irrazonabilidad inconstitucional o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar principios y valores nodales para el Estado Constitucional, o (iii) la modificación radical y sistemática de la comprensión de una norma dentro del ordenamiento, categoría usualmente incorporada al concepto de derecho viviente.

10 Negrilla por fuera del texto.

11 Numeral 1.1.7.

12 Sobre la Cosa Juzgada Aparente ver la sentencia C-397 de 1995 y la C-098 de 1996.

13 Esta forma de control de constitucionalidad se ha efectuado cuando se trata de derogatorias tácitas que pueden dar lugar a equívoco. Así por ejemplo, en la sentencia C-037 de 2000, se dijo al respecto: "Así las cosas, la jurisprudencia relativa a la vigencia del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 sub exámine, parece ser contradictoria, lo mismo que la doctrina relativa al punto. Ante esta situación, la Corte encuentra que no le corresponde dirimir el asunto. En efecto, cuando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca

de su derogatoria tácita, la Corte debe pronunciarse sobre la conformidad o inconformidad con la Constitución, pues ella podría estar produciendo efectos. En virtud de lo anterior, la Corte entra a hacer el examen de constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 153 de 1887". (Negrilla fuera del texto). Igualmente se estableció la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad de las normas derogadas que se han revivido - "reviviscencia" - ante un fallo de constitucionalidad. La Corte Constitucional en la Sentencia C - 402 de 2010 dijo lo siguiente: "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".

14 Sobre este principio ver por ejemplo la Sentencia C- 541 de 1993 que estableció que, "Es deber fallar de fondo en aquellos eventos en que no obstante haber ocurrido la derogatoria de la norma cuestionada después de haber entrado en vigor la Carta de 1991 (julio 7), sin embargo ésta continúa proyectando sus efectos jurídicos".