

## NORMATIVIDAD PRECONSTITUCIONAL-Postulados básicos para análisis de vigencia

De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en abundante y reiterada jurisprudencia, para efectos de analizar la vigencia de la regulación preconstitucional, es decir, de la normatividad que hacía parte del ordenamiento jurídico imperante al momento de la expedición de la actual Carta Política, es imprescindible tener en cuenta dos postulados básicos, a saber: (i) la regla del efecto general e inmediato de la Constitución del 91, y (ii) la regla de la presunción de subsistencia de la legislación preexistente.

## REGLA DEL EFECTO GENERAL E INMEDIATO DE LA CONSTITUCION POLITICA-Alcance

Conforme a la primera regla, se entiende que la Constitución del 91 se aplica con efecto inmediato y hacia el futuro, no solo a los hechos que tengan ocurrencia desde el momento de su promulgación, sino también a las situaciones jurídicas que estuvieren en tránsito de ejecución y que no se hubieren consolidado o concretado bajo la vigencia de la Constitución Centenaria de 1886. Dicho en otras palabras, de acuerdo con la aludida tesis, la actual normatividad constitucional extiende sus efectos, tanto a los hechos ocurridos durante el vigor de la misma, como a los iniciados bajo el imperio del Estatuto anterior pero afianzados con posterioridad a su derogatoria.

## REGLA DE LA PRESUNCION DE SUBSISTENCIA DE LA LEGISLACION PREEXISTENTE-Alcance

Respecto a la segunda regla, la referida a la vigencia de la legislación preexistente, ha dicho esta Corte que en ella se satisfacen de manera distinta el principio de seguridad jurídica y certidumbre, ya que el criterio constitucional dominante es el que reconoce que la derogatoria expresa de la Constitución de 1886 por el artículo 380 de la actual Carta Política, no conlleva una eliminación en bloque del ordenamiento jurídico anterior. Para este Tribunal, en la medida que el nuevo Estatuto Superior no consagró una cláusula general o especial de derogatoria de la normatividad preconstitucional, lo que hace su normatividad es producir un efecto retrospectivo sobre la legalidad preexistente, que implica proyectarle en forma automática todos sus mandatos superiores, de modo que aquella sólo esta condenada a desaparecer cuando sus normas no armonicen con las nuevas reglas constitucionales o cuando hayan sido modificadas o sustituidas por estas últimas. Sobre este particular,

manifestó la Corte en uno de sus primeros pronunciamientos:

TRANSITO CONSTITUCIONAL-Alcance respecto de la legislación preexistente

Ha de entenderse que el tránsito constitucional no conduce a la desaparición de las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada y, por tanto, que “la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que no se oponga a los dictados de la nueva Carta Política”. En palabras de la Corte, tal criterio de interpretación también va en la dirección de satisfacer el principio de seguridad jurídica y certidumbre, en cuanto constituye una “exigencia ineludible de la necesidad de evitar traumatismos que en algunos casos bien podrían conducir al caos del ordenamiento o, cuando menos, a una manifiesta incertidumbre acerca de la vigencia de sus normas”.

LEY PREEXISTENTE-Definición de compatibilidad con la Constitución vigente

NORMATIVIDAD PRECONSTITUCIONAL-Incompatibilidad real o contradicción manifiesta e insuperable con la Constitución/NORMATIVIDAD PRECONSTITUCIONAL-Definición sobre la insubsistencia cuando está en abierta contradicción con la Constitución

NORMATIVIDAD PRECONSTITUCIONAL-Necesidad de declaratoria de inconstitucionalidad ante abierta contradicción con la Constitución

Si la posición dominante es la que propugna por la vigencia de la legislación preexistente, la definición sobre la insubsistencia de una norma anterior que se encuentre en abierta contradicción con la Constitución, requiere necesariamente de la declaratoria de inconstitucionalidad, excluyéndose la posibilidad de dictar un fallo inhibitorio por carencia actual de objeto, ante la presunta ocurrencia del fenómeno jurídico de la derogatoria tácita.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE NORMAS DE DISTINTO RANGO-Declaratoria de invalidez y prevalencia sobre la derogatoria tácita

LEGISLACION PREEXISTENTE Y CONSTITUCION POLITICA-Decisión de fondo por el órgano de control constitucional en todos los casos de confrontación

DEROGATORIA Y DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Distinción

Según lo enseña la hermenéutica constitucional, aún cuando en principio los fenómenos de la derogatoria y la declaratoria de inexecutable de una ley guardan cierta similitud, consecuencia de los efectos erga omnes y pro futuro, en realidad se trata de instituciones jurídicas diferentes. Según lo dispuesto por la Corte, mientras la derogatoria se origina en un acto de voluntad política donde el Constituyente, el Poder de Revisión o el Legislador optan por eliminar -expresa o tácitamente- la capacidad regulatoria de una disposición jurídica o un conjunto de ellas, la declaratoria de inexecutable es un acto de control jurídico que se activa como consecuencia de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, el cual debe ser resuelto por el organismo a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política. A lo anterior se agrega que, en tanto los efectos que produce la derogatoria tácita es la limitación en el tiempo de la vigencia de las normas y no su invalidez, la declaratoria de inexecutable produce la anulación automática del precepto sin que sea posible su reproducción, por lo menos mientras se mantengan las causas constitucionales que originaron su retiro del ordenamiento jurídico.

DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos en el tiempo

SENTENCIA DE INEXECUABILIDAD-Efectos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL-  
Decisión de mérito

La tesis que propugna por la vigencia de la legislación preconstitucional, amparada en los principios de seguridad jurídica y certidumbre, le otorga a la Corte plena competencia para proferir decisión de mérito respecto de tales preceptos, siendo ésta de inexecutable en todos los casos en que la ley acusada produce consecuencias contrarias a la propia Carta, es decir, cuando no es posible que coexistan la ley y la Constitución por presentarse una abierta oposición de la primera con los postulados materiales que gobiernan la segunda, dando paso a la inconstitucionalidad sobreviviente. En estos casos, los efectos de la decisión son fijados de manera privativa por el órgano de control constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias concretas que rodean la situación sometida al análisis de constitucionalidad.

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-Número mínimo y máximo de miembros integrantes

CONGRESO DE LA REPUBLICA, CAMARAS Y COMISIONES-Quórum para abrir sesiones y

deliberar

CONSEJEROS INTENDENCIALES Y COMISARIALES-Desaparición de la actual estructura orgánica y territorial para elección por voto directo

LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL-Modificación sustancial por la Constitución

LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL-Vigencia/CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE LEGISLACION PREEXISTENTE-Competencia para decisión de fondo

Aun cuando en principio podría suponerse que respecto de las normas acusadas ha operado el fenómeno jurídico de la derogatoria tácita, la tesis que propugna por la vigencia de la legislación preconstitucional, amparada en los principios de seguridad jurídica y certidumbre, le otorga a la Corte plena competencia para proferir decisión de fondo, y en consecuencia, para retirar del ordenamiento jurídico dichas preceptivas dada su evidente contradicción con las cláusulas superiores citadas.

NORMAS DE DISTINTO RANGO-Configuración de la invalidez sobrevenida de la preceptiva inferior cuando la norma superior es la posterior

PRINCIPIOS LEX POSTERIOR DEROGAT PRIOR Y LEX SUPERIOR DEROGAT INFERIOR- Ponderación y prevalencia

LEGISLACION PRECONSTITUCIONAL-Incompatibilidad manifiesta con la Constitución

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Configuración/SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Efectos ex tunc

Referencia: expediente D-4968

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 26, 30 y 42 del Decreto 1222 de 1986.

Demandante: Lizbeth Adriana Camargo.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004).

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

La ciudadana Lizbeth Adriana Camargo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inexecuibilidad contra los artículos 26, 30 y 42 del Decreto 1222 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”.

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

### II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número N° 37498 de junio 6 de 1986, destacando y subrayando los apartes demandados.

“Decreto 1222 de 1986

(Abril 18)

por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

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

DECRETA:”

“ ...”

“Artículo 26. En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular, que se denominará asamblea departamental, integrada por no menos de quince ni más de treinta miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva. El número de suplentes será igual al de los principales y reemplazarán a estos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva lista electoral.”

“...”

“Artículo 30. El congreso en pleno, las cámaras y las comisiones de estas podrá abrir sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros. Pero las decisiones, sólo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno de sus integrantes de la respectiva corporación, salvo que la constitución determine un quórum diferente.”

“...”

“Artículo 42. Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Consejeros Intendenciales y Comisariales, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial.”

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el demandante que las disposiciones acusadas deben ser declaradas inexecutable, en cuanto vulneran de manera directa los artículos 4, 145, 260, 299 inciso 1° y 380 de la Constitución Política.

#### 2. Fundamentos de la demanda

\* Respecto del artículo 26 del Decreto 1222 de 1986, la demandante sostiene que éste es inconstitucional, en cuanto le reconoce a las Asambleas Departamentales un número mínimo y máximo de miembros distinto al previsto expresamente por el artículo 229, inciso 1° de la Constitución Política. Aduce que, mientras el precepto acusado señala que tales corporaciones estarán integradas por no menos de quince (15) ni más de treinta (30)

miembros, la disposición constitucional citada establece que estarán integradas por no menos de once (11) miembros ni más de treinta y uno (31).

\* Sobre el artículo 30 del mismo ordenamiento legal, aduce que es contrario a la Carta ya que consagra un quórum deliberatorio para el Congreso en Pleno, las Cámaras y las Comisiones, distinto al previsto en el artículo 145 del Texto Fundamental. Afirma que mientras la norma constitucional citada prevé que el Congreso en Pleno, las Cámaras y las Comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de la cuarta parte de sus miembros, la disposición acusada indica que las sesiones podrán abrirse con la asistencia de la tercera parte de los mismos.

\* Finalmente, en punto al artículo 42 acusado, señala que éste es manifiestamente contrario al artículo 260 Superior, toda vez que a partir de la constitución del 91 desaparecieron de la organización territorial del Estado las Intendencias y Comisarías y, por tanto, no es posible la elección popular de los consejeros Intendenciales y Comisariales como lo prevé la norma acusada. También la norma ignora que, además de los servidores públicos citados en el texto, también el Vicepresidente de la República, los Gobernadores, los miembros de las Juntas Administradoras Locales y los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente se eligen por voto popular.

En suma, considera la demandante que, en cuanto la materia regulada en las normas impugnadas fue modificada por los artículos 145, 260 y 299 de la actual Carta Política, ha operado el fenómeno jurídico de la inconstitucionalidad sobreviviente y así lo debe declarar la Corte.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio del Interior y del Derecho

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, actuando en representación del Ministerio del Interior y del Derecho y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención, solicitando a la Corte que se declare inhibida para fallar.

La interviniente considera que la Constitución Política de 1991 y los actos legislativos que la reforman, se ocupan íntegramente de las materias a las cuales se refieren los artículos acusados del Decreto 1222 de 1986. Indica que el artículo 26 fue derogado por los artículos 299 y 380 de la Constitución Política; el 30 por los artículos 145 y 380 ibídem y el 42 por los artículos 260 y 380 de ese mismo ordenamiento Superior.

Advierte que la jurisprudencia constitucional frente a este punto, sostiene que cuando los preceptos sobre los cuales recae la acción pública de inconstitucionalidad han sido derogados, carece de objeto una decisión acerca de si son o no exequibles. Por ello, solicita a la Corte Constitucional que en relación con las normas impugnadas profiera fallo inhibitorio.

## 2. Intervención de la Universidad del Rosario

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en representación de la Universidad del Rosario y dentro de la oportunidad legal prevista, presentó escrito de intervención solicitando a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

En primer lugar, señala el interviniente que los artículos 26 y 42 del Decreto 1222 de 1986, son expresamente contrarios a lo preceptuado en los artículos 299 y 260 de la Constitución Política, respectivamente. Respecto del artículo 30 del decreto mencionado, indica que es incompatible con el artículo 145 Superior.

En segundo lugar, expresa que conforme a la jurisprudencia de la Corte, la derogatoria expresa de la Constitución del 86 por el artículo 380 de la actual Carta Política, no conlleva la desaparición automática del ordenamiento jurídico anterior, siendo necesaria la declaración de inconstitucionalidad de las normas y preceptos legales contrarios al nuevo texto constitucional (Sentencia C-513/94).

Por otra parte, indica que conforme lo ha preceptuado esta Corporación, la regla de aplicación inmediata de la actual Constitución, encuentra fundamento en dos circunstancias específicas (1) la derogatoria expresa de la Constitución de 1886 con todas sus reformas y (2) la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 “a partir del día de su promulgación”. Ello implica que la actual normatividad constitucional se aplica en forma inmediata y hacia el

futuro, extendiendo sus efectos tanto a los hechos ocurridos durante su vigencia como aquellos iniciados bajo el imperio de la Constitución anterior y ejecutados con posterioridad a su ejecutoria. (Sentencia C-335/99).

Concluye el punto, señalando que es claro que con la expedición de la nueva Constitución Política se introdujeron cambios sustanciales en materia de la concepción del Estado, de principios y derechos fundamentales y de organización estatal, lo cual hacía imperativa la derogatoria de la Carta Vigente hasta entonces, como lo ordena el artículo 380 Superior. Sin embargo, destaca que otra cosa acontece con la legislación preconstitucional, que conserva su vigencia pese a la derogatoria de las normas constitucionales a cuyo abrigo se expidieron, debiendo en todo caso conformarse en su interpretación y aplicación al nuevo orden constitucional. Es así como el artículo 4° de la Constitución Política ordena que en caso de incompatibilidad entre la Carta y la ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales dado su carácter de norma superior.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declararse inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo.

Según afirma el Jefe del Ministerio Público, los artículos 26, 30 y 42 del Decreto 1222 de 1986 se limitan a reproducir los artículos 82, 171 y 185 de la Constitución de 1886, la cual fue expresamente derogada por el artículo 380 de la Constitución de 1991. En ese entendido, considerando que las normas acusadas perdieron vigencia el 7 de julio de 1991, fecha en la cual entro a regir este último texto constitucional, la Corte Constitucional carece de competencia para proferir decisión de fondo, por presentarse el fenómeno jurídico de la ausencia actual de objeto.

En virtud de lo anterior, la agencia Fiscal solicita a la Corte declararse inhibida para fallar en este caso, toda vez que, en relación con el quórum deliberatorio del Congreso, la elección directa por parte de los ciudadanos y la integración de las Asambleas Departamentales, hoy en día se encuentra vigente lo preceptuado en los artículos 145, 260 y 299 de la Constitución Política de 1991, con sus respectivas modificaciones adoptadas en los Actos Legislativos 01 de 1996 y 01 de 2003.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra varias disposiciones que forma parte de un Decreto con fuerza de ley, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Constitución Política.

### 2. Asunto sometido a la consideración de la Corte

De acuerdo con los cargos de la demanda, el contenido de las distintas intervenciones y el concepto del Ministerio Público, en esta oportunidad le corresponde a la Corte establecer si la manifiesta oposición entre disposiciones jurídicas anteriores a la Constitución del 91 y dicho ordenamiento Superior, en los casos en que el tema contenido en las primeras es regulado de manera diferente por el segundo, activa la competencia de la Corte para declarar la inexecutable de tales preceptos, o si, por el contrario, respecto de las mismas opera el fenómeno jurídico de la derogatoria tácita, debiendo dicho Tribunal proferir una decisión inhibitoria por carencia actual de objeto.

Para los efectos de resolver el problema jurídico descrito, esta Corporación considera necesario referirse previamente al tema de la vigencia de la regulación preconstitucional y de la competencia del órgano de control constitucional en esa materia.

### 3. Criterios aplicables al tema de la vigencia de las normas preconstitucionales y competencia del Juez Constitucional para pronunciarse sobre su contenido material.

3.1. De acuerdo con lo establecido por esta Corporación en abundante y reiterada jurisprudencia, para efectos de analizar la vigencia de la regulación preconstitucional, es decir, de la normatividad que hacía parte del ordenamiento jurídico imperante al momento de la expedición de la actual Carta Política, es imprescindible tener en cuenta dos postulados básicos, a saber: (i) la regla del efecto general e inmediato de la Constitución del 91, y (ii) la regla de la presunción de subsistencia de la legislación preexistente.

Conforme a la primera regla, se entiende que la Constitución del 91 se aplica con efecto inmediato y hacia el futuro, no solo a los hechos que tengan ocurrencia desde el momento de su promulgación, sino también a las situaciones jurídicas que estuvieren en tránsito de

ejecución y que no se hubieren consolidado o concretado bajo la vigencia de la Constitución Centenaria de 1886. Dicho en otras palabras, de acuerdo con la aludida tesis, la actual normatividad constitucional extiende sus efectos, tanto a los hechos ocurridos durante el vigor de la misma, como a los iniciados bajo el imperio del Estatuto anterior pero afianzados con posterioridad a su derogatoria.

Según lo explica la jurisprudencia, el criterio de la aplicación inmediata de la nueva Carta es, por una parte, consecuencia obligada del mandato contenido en su artículo 380 que dispuso la derogatoria de la Constitución de 1886 con todas sus reformas y la entrada en vigencia del actual Estatuto Superior a partir del día de su promulgación; y por la otra, la forma más acertada de satisfacer las exigencias concretas del principio de seguridad jurídica y certidumbre en cuanto a la vigencia del ordenamiento, al garantizar en forma definitiva los efectos jurídicos de aquellas situaciones que se hubieren surtido íntegramente durante la aplicación del mandato constitucional anterior, evitando así la presencia de dificultades insalvables, e incluso, la generación de un verdadero caos en torno a la definición y consolidación de derechos, obligaciones y deberes juzgados conforme al ordenamiento desueto.

Respecto a la segunda regla, la referida a la vigencia de la legislación preexistente, ha dicho esta Corte que en ella se satisfacen de manera distinta el principio de seguridad jurídica y certidumbre, ya que el criterio constitucional dominante es el que reconoce que la derogatoria expresa de la Constitución de 1886 por el artículo 380 de la actual Carta Política, no conlleva una eliminación en bloque del ordenamiento jurídico anterior. Para este Tribunal, en la medida que el nuevo Estatuto Superior no consagró una cláusula general o especial de derogatoria de la normatividad preconstitucional, lo que hace su normatividad es producir un efecto retrospectivo sobre la legalidad preexistente, que implica proyectarle en forma automática todos sus mandatos superiores, de modo que aquella sólo está condenada a desaparecer cuando sus normas no armonicen con las nuevas reglas constitucionales o cuando hayan sido modificadas o sustituidas por estas últimas. Sobre este particular, manifestó la Corte en uno de sus primeros pronunciamientos:

“Cabe resaltar que la Carta de 1991, salvo la derogatoria de la Carta de 1886 con todas sus reformas que ordena el Artículo 380, no estableció una cláusula expresa de derogatoria especial o general ni en bloque de la legislación ordinaria anterior a la nueva regulación

constitucional, como sí ocurrió dentro del específico proceso de cambio constitucional en el caso de la Constitución Española de 1978...” (Sentencia C-434 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz).

Esta posición fue recientemente reiterada, entre otras, en la Sentencia C- 1174 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas), en la que se dijo:

“Al respecto, reitera esta Corporación que la Carta Constitucional actualmente vigente no ha derogado en bloque el ordenamiento inferior preexistente, sino que en relación con él produce un efecto retrospectivo, como bien lo ha entendido la jurisprudencia constitucional.” (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

3.2. En ese sentido, ha de entenderse que el tránsito constitucional no conduce a la desaparición de las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada y, por tanto, que “la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que no se oponga a los dictados de la nueva Carta Política”<sup>1</sup>. En palabras de la Corte, tal criterio de interpretación también va en la dirección de satisfacer el principio de seguridad jurídica y certidumbre, en cuanto constituye una “exigencia ineludible de la necesidad de evitar traumatismos que en algunos casos bien podrían conducir al caos del ordenamiento o, cuando menos, a una manifiesta incertidumbre acerca de la vigencia de sus normas”<sup>2</sup>.

3.3. Siguiendo el anterior criterio, ha precisado esta Corporación que para definir si una ley anterior es compatible con la Constitución del 91, la diferencia entre una y otra “debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente”<sup>3</sup>. De lo que se deduce que no es suficiente con que exista una simple diferencia entre la disposición preconstitucional y los fundamentos del nuevo Estatuto Superior, sino que es necesario que se trate de proposiciones antinómicas e irreconciliables para que se entienda que el texto legal ha desaparecido del ordenamiento o debe desaparecer. Dicha posición es la que mejor interpreta el mandato contenido en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, el cual, reconociendo el valor normativo de los textos constitucionales, prevé que “La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente”, y que toda preceptiva legal anterior a la Carta se desechará como insubsistente, cuando “sea claramente contraria a su

letra o a su espíritu". (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

3.4. Ahora bien, si la posición dominante es la que propugna por la vigencia de la legislación preexistente, la definición sobre la insubsistencia de una norma anterior que se encuentre en abierta contradicción con la Constitución, requiere necesariamente de la declaratoria de inconstitucionalidad, excluyéndose la posibilidad de dictar un fallo inhibitorio por carencia actual de objeto, ante la presunta ocurrencia del fenómeno jurídico de la derogatoria tácita.

3.5. Conforme con la línea de interpretación acogida por la Corte, cuando se genera un conflicto entre normas de distinto rango, siendo la norma superior también la posterior, en estricto sentido no se está en presencia de un caso de derogatoria tácita, sino de invalidez sobrevinida de la preceptiva inferior. Es claro que, aun cuando para resolver tal incompatibilidad convergen los dos principios *lex posterior derogat prior* y *lex superior derogat inferior*, como se anotó, razones de seguridad jurídica impone que tal antinomia se resuelva aplicando preferentemente el criterio jerárquico sobre el temporal, debiendo el interprete autorizado proceder a declarar la invalidez de la norma que genera el conflicto.

3.6. La declaratoria de invalidez por vía del control constitucional se explica en estos casos, y prevalece sobre la institución de la derogatoria tácita, por dos razones fundamentales, consustanciales al principio de seguridad jurídica.

- La primera, por el hecho que la preceptiva constitucional suele emplear conceptos demasiado abiertos y generalmente imprecisos en su estructura técnica y en su eficacia normativa directa (como ocurre por ejemplo con la igualdad, la autonomía de las entidades territoriales o la libertad, entre otros), lo cual hace que su significado jurídico no sea en la mayoría de los casos fácilmente detectable por los distintos operadores y oponible a las disposiciones legales precedentes, que por lo general suelen regular de manera más específica y explícita una determinada materia y, por ello, no contienen en sus textos una simple enunciación de principios al estilo de las cláusulas constitucionales.

- La segunda, estructurada en los efectos que genera la derogatoria tácita, en el sentido que si bien por su intermedio se limita en el tiempo la vigencia de una norma, esto es, se suspende su aplicabilidad y capacidad regulatoria, en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez (específicamente tratándose de aquellas situaciones ocurridas bajo su vigencia y hasta tanto no exista pronunciamiento por vía de autoridad que avale su

derogatoria). En estos eventos, la discrecionalidad judicial y la ausencia de mecanismos de unificación de jurisprudencia pueden conducir a que, al momento de determinar su utilización, se produzcan consecuencias muy diversas respecto de casos idénticos. Así, mientras un operador jurídico detecta la incompatibilidad normativa y opta por inaplicar el texto que considera sin efectos, el otro intérprete puede llegar a concluir lo contrario, es decir, que dicha incompatibilidad no tiene lugar, procediendo a aplicar la misma norma para definir una situación fáctica similar a la anterior.

3.7. Bajo estos supuestos, se explica entonces que el órgano de control constitucional haya optado por proferir decisión de fondo en todos los casos de confrontación entre la legislación preexistente y la Constitución del 91, excluyendo de plano el fallo inhibitorio por derogatoria tácita cuando existe oposición objetiva entre una y otra, caso en cual lo que procede es la declaratoria de inexecutable de la respectiva norma. A juicio de la Corte, es esa la forma de garantizar a los asociados un mayor grado de certidumbre sobre los límites a la protección jurídica de sus actuaciones frente a las normas que le son aplicables, y también, la manera de reconocer el verdadero valor normativo de la Constitución, fundado en los principios de supremacía y eficacia de la Carta Política como norma de normas directamente aplicable, los cuales informan la totalidad del ordenamiento y obligan a todos los órganos del Poder Público.

3.8. Según lo enseña la hermenéutica constitucional<sup>4</sup>, aún cuando en principio los fenómenos de la derogatoria y la declaratoria de inexecutable de una ley guardan cierta similitud, consecuencia de los efectos erga omnes y pro futuro, en realidad se trata de instituciones jurídicas diferentes. Según lo dispuesto por la Corte, mientras la derogatoria se origina en un acto de voluntad política donde el Constituyente, el Poder de Revisión o el Legislador optan por eliminar -expresa o tácitamente- la capacidad regulatoria de una disposición jurídica o un conjunto de ellas, la declaratoria de inexecutable es un acto de control jurídico que se activa como consecuencia de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, el cual debe ser resuelto por el organismo a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política (C.P. art. 241). A lo anterior se agrega que, en tanto los efectos que produce la derogatoria tácita es la limitación en el tiempo de la vigencia de las normas y no su invalidez, la declaratoria de inexecutable produce la anulación automática del precepto sin que sea posible su reproducción, por lo menos mientras se mantengan las causas constitucionales que originaron su retiro del

ordenamiento jurídico (C.P. art. 243).

Tratándose de la declaratoria de inconstitucionalidad, cabe precisar que esta Corporación, en la Sentencia C-113 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), al retirar del ordenamiento jurídico el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, dejó en claro que, aun cuando en principio las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional rigen hacia el futuro, solo dicho órgano es el llamado a fijar el alcance de sus propios fallos, con lo cual los efectos de éstos “pueden ser diversos según lo entre a determinar la propia Corte al analizar cada caso en particular”<sup>5</sup>. Este criterio de interpretación aparece consignado en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo artículo 45 consagra que: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la constitución política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

De acuerdo con este mandato, ha concluido la jurisprudencia constitucional que: “[l]os 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”.

3.9. En suma, se tiene que la tesis que propugna por la vigencia de la legislación preconstitucional, amparada en los principios de seguridad jurídica y certidumbre, le otorga a la Corte plena competencia para proferir decisión de mérito respecto de tales preceptos, siendo ésta de inexecutable en todos los casos en que la ley acusada produce consecuencias contrarias a la propia Carta, es decir, cuando no es posible que coexistan la ley y la Constitución por presentarse una abierta oposición de la primera con los postulados materiales que gobiernan la segunda, dando paso a la inconstitucionalidad sobreviviente. En estos casos, los efectos de la decisión son fijados de manera privativa por el órgano de control constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias concretas que rodean la situación sometida al análisis de constitucionalidad.

4. Situación jurídica en la que se encuentran las normas acusadas. Incompatibilidad manifiesta entre su contenido material y la Constitución de 1991.

4.2. En cuanto hace a su contenido material, se tiene que (i) el artículo 26 se ocupa de regular aspectos relacionados con: la existencia de las Asambleas Departamentales como corporaciones públicas de elección popular y el número de miembros que deben integrarlas, señalando que no será por menos de quince (15) ni más de treinta (30); (ii) el artículo 30 refiere al quórum que requiere el Congreso en pleno, las Cámaras y las Comisiones para abrir sesiones, deliberar y decidir, disponiendo que para los dos primeros casos deberán hacerlo con la tercera parte de sus miembros, y para decidir con la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de la célula legislativa; y, finalmente, (iii) el artículo 42 trata sobre los servidores públicos que deben ser elegidos por elección popular o por el voto directo de los ciudadanos, citando al Presidente de la República, senadores, representantes, diputados, consejeros Intendenciales y Comisariales, alcaldes, y consejeros municipales y del distrito especial.

Para un mayor entendimiento del asunto, se recuerda el tenor literal de las normas acusadas:

“Artículo 26. En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular, que se denominará asamblea departamental, integrada por no menos de quince ni más de treinta miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva. El número de suplentes será igual al de los principales y reemplazarán a estos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva lista electoral.”

“Artículo 30. El congreso en pleno, las cámaras y las comisiones de estas podrá abrir sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros. Pero las decisiones, sólo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno de sus integrantes de la respectiva corporación, salvo que la constitución determine un quórum diferente.”

“Artículo 42. Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Consejeros Intendenciales y Comisariales, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial.”

4.3. En torno al contenido material de los citados preceptos, cabe destacar que son éstos una reproducción casi exacta de los artículos 82, 171 y 185 de la Constitución Centenaria de 1886, derogada expresamente por el artículo 380 de la Constitución de 1991, que a la sazón preveían:

“Artículo 82. El Congreso pleno, las Cámaras y las Comisiones de éstas podrán abrir sus sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros.

Pero las decisiones solo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente (Artículo 16 del Acto Legislativo No. 1 de 1968).”

“Artículo 171. Todos los ciudadanos eligen directamente Concejales, Consejeros Intendenciales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Representantes, Senadores y Presidente de la República. (Artículo 3° del Acto Legislativo No. 1 de 1975).”

“Artículo 185. En cada Departamento habrá una corporación administrativa de elección popular, que se denominará Asamblea Departamental, integrada por no menos de quince ni más de treinta miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva. El número de suplentes será igual al de los principales y reemplazarán a éstos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva lista electoral. Para ser Diputado se requieren las mismas calidades que para ser Representante.

Las Asambleas se reunirán ordinariamente cada año en la capital de Departamento, por un término de dos meses. Los Gobernadores podrán convocarlas a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que ellos les sometan.

La ley fijará la fecha de las sesiones ordinarias y el régimen de incompatibilidades de los Diputados (Artículo 55 del Acto Legislativo No. 1 de 1968).”

4.4. Sin perjuicio de reproducir casi integralmente los artículos 82 (art. 30), 171 (art. 42) y 185 (art. 26) de la Constitución Centenaria de 1886, también el contenido de las disposiciones acusadas fue objeto de regulación especial por parte de los artículos 145, 260 y 299 de la Constitución vigente, la cual, inspirada en los cambios sustanciales introducidos por el Constituyente del 91 en aspectos relacionados con la nueva concepción del Estado, la organización estatal y los principios y derechos fundamentales, introdujo notorias modificaciones a las materias en ellos prevista. Veamos:

- Con relación al artículo 26 del Decreto 1222 de 1986, éste fue modificado por artículo 299 de la Constitución del 91, en lo que se refiere concretamente al número mínimo y máximo de

miembros que deben integrar las Asambleas Departamentales, señalando esta última disposición que no serán menos de once (11) ni más de treinta y uno (31); precisando además, que para el caso de las Comisarías erigidas en Departamentos, sus Asambleas Departamentales se integrará por siete (7) miembros. La norma constitucional consagra:

“Artículo 299. Modificado. Acto Legislativo 01 de 1996, art. 1°. Modificado. Acto Legislativo 01 de 2003, art. 16. En cada departamento habrá una Corporación de elección popular que ejercerá el control político sobre los actos de los Gobernadores, Secretarios de despacho, Gerentes y Directores de Institutos Descentralizados y, que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por siete (7) miembros para el caso de las Comisarías erigidas en departamentos por el artículo 309 de la Constitución Nacional y, en los demás departamentos por no menos de once (11) ni más de treinta y un (31) miembros. Dicha Corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio.”

- Sobre el artículo 30 del Decreto 1222 de 1986, se tiene que fue modificado por el artículo 145 de la Constitución del 91, al exigir este último un quórum diferente al previsto en la citada norma para que el Congreso en pleno, las Cámaras y las Comisiones puedan abrir sesiones y deliberar. Ciertamente, en tanto la preceptiva impugnada prevé para la apertura y deliberación un quórum de la tercera parte de los miembros, la norma constitucional citada establece que ello no es posible con menos de una cuarta parte de sus miembros. En lo que se refiere a la toma de decisiones, a pesar de que podría considerarse que las dos disposiciones mantienen el mismo quórum, lo cierto es que el mismo es expresado en diferentes términos jurídicos, ya que mientras la norma preexistente consagra que las decisiones sólo podrán adoptarse “con la asistencia de la mitad más uno de sus integrantes de la respectiva corporación”, la actual preceptiva constitucional dispone que las decisiones se toman “con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación”, con lo cual esta última le reconoce al quórum decisorio una identidad distinta a la contenida en la ley impugnada. El aludido precepto constitucional consagra:

“ARTICULO 145. El Congreso pleno, las Cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.”

- En punto al artículo 42, su contenido material fue modificado por el artículo 260 de nueva Constitución, al haberse excluido de la elección por voto directo a los servidores públicos pertenecientes a las entidades territoriales que desaparecieron de la actual estructura orgánica y territorial del Estado -Intendencias y Comisarías-, y haberse extendido esta forma de elección a otros funcionarios estatales cuyos cargos, o bien se proveían por nombramiento -el caso de los Gobernadores-, o bien fueron creados con la expedición del nuevo Estatuto Fundamental -como ocurre por ejemplo con el Vicepresidente de la República-. El citado artículo 260 dispone:

“ARTICULO 260. Los ciudadanos eligen en forma directa Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes, Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale.”

5. Decisión que debe adoptar la Corte en relación con los artículos 26, 30 y 42 del Decreto 1222 de 1986.

5.1. De acuerdo con los fundamentos vertidos en el numeral anterior, se tiene que las materias contenidas en los artículos 26, 30 y 42 del Decreto 1222 de 1986, en cuanto se relacionan con el número de miembros que deben integrar las Asambleas Departamentales, con el quórum que requiere el Congreso para deliberar y decidir, y con la elección por voto directo de algunos servidores públicos pertenecientes a las antiguas Intendencias y Comisarías, fueron modificadas de manera sustancial por los artículos 145, 260 y 299 de la Carta Política de 1991, existiendo una contradicción u oposición manifiesta entre aquellas y este último ordenamiento Superior.

Ciertamente, en el caso de los artículos 26 y 30 del Decreto 1222 de 1986, es claro que, en lo anotado, su contenido material es incompatible con lo preceptuado expresamente en los artículos 299 y 145 de la Constitución Política -respectivamente- ya que, como se mencionó, estos últimos establecieron un quórum diferente al de la ley acusada para integrar las Asambleas Departamentales y para que las instituciones congresionales sesionaran e incluso deliberaran válidamente. En lo que toca con el artículo 42 del mencionado decreto, el mismo

es incompatible con el artículo 260 Superior, por carencia actual de objeto, toda vez que la disposición constitucional citada excluyó del actual régimen político y territorial a las Intendencias y Comisarías y, por lo tanto, a sus potenciales servidores públicos y representantes.

5.2. Aun cuando en principio podría suponerse que respecto de las normas acusadas ha operado el fenómeno jurídico de la derogatoria tácita, la tesis que propugna por la vigencia de la legislación preconstitucional, amparada en los principios de seguridad jurídica y certidumbre, debidamente explicada en el apartado 3 de las consideraciones de esta Sentencia, le otorga a la Corte plena competencia para proferir decisión de fondo, y en consecuencia, para retirar del ordenamiento jurídico dichas preceptivas dada su evidente contradicción con las cláusulas superiores citadas.

De acuerdo con la línea de interpretación acogida por la Corte, cuando se presenta un conflicto entre normas de distinto rango y la norma superior es la posterior, tal y como ocurre en el presente caso, no se configura el fenómeno de la derogatoria tácita sino el de invalidez sobrevinida de la preceptiva inferior, la cual debe ser declarada por el órgano a quien se asigna la función de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. En estos casos, es la necesidad de evitar traumatismos en el ordenamiento e indecisión jurídica sobre la vigencia de las normas, lo que justifica plenamente que el juicio de ponderación entre los principios *lex posterior derogat prior* y *lex superior derogat inferior*, se resuelva a favor del segundo, es decir, a favor de la prevalencia del criterio jerárquico sobre el temporal, habilitándose de plano al juez constitucional para ordenar el retiro del ordenamiento de las preceptivas que se oponen a las de rango superior.

5.3. Así las cosas, en la medida en que las normas acusadas se expidieron con anterioridad a la Constitución del 91, y su incompatibilidad manifiesta con el texto Superior surge como consecuencia de contener materias reguladas directamente y de forma distinta por la actual Carta Política, se configura respecto de ellas una inconstitucionalidad sobreviviente que le impone a la Corte reconocerle a la decisión de inexecutable efectos *ex tunc* o retroactivos, desde el mismo momento en que entró a regir el Estatuto Fundamental, es decir, desde el día 7 de julio de 1991.

5.4. En consecuencia, respecto de los artículos 26, 30 y 42 del Decreto 1222 de 1986, en la parte resolutive del presente fallo la Corte hará el siguiente pronunciamiento:

- Del artículo 26, se declarará exequible la expresión: “En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular, que se denominará asamblea departamental...”, al no contradecir los mandatos de la Carta Política, e inexecutable la expresión “integrada por no menos de quince ni más de treinta miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva. El número de suplentes será igual al de los principales y reemplazarán a estos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva lista electoral”, por encontrarse en manifiesta oposición con el artículo 299 Superior.

- El artículo 30 será declarado inexecutable en su totalidad, en la medida en que desconoce abiertamente el artículo 145 de la Constitución Política.

- Del artículo 42 se declarará exequible la expresión: “Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial”, al no contrariar el Estatuto Fundamental, e inexecutable la expresión “Consejeros Intendenciales y Comisariales”, como quiera que esta última resulta incompatible con el artículo 260 Superior y demás disposiciones del mismo ordenamiento que se refieren a la organización del actual régimen territorial (C.P. arts. 285 y siguientes).

## VII. DECISIÓN

### RESUELVE

PRIMERO: Del artículo 26 del Decreto 1222 de 1986, declarar EXEQUIBLE la expresión: “En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular, que se denominará asamblea departamental”, e INEQUIBLE la expresión: “integrada por no menos de quince ni más de treinta miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva. El número de suplentes será igual al de los principales y reemplazarán a estos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva

lista electoral”.

SEGUNDO: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 30 del Decreto 1222 de 1986.

TERCERO: Del artículo 42 del Decreto 1222 de 1986, declarar EXEQUIBLE la expresión: “Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial”, e INEXEQUIBLE la expresión: “Consejeros Intendenciales y Comisariales”.

CUARTO: La declaratoria de INEXEQUIBILIDAD contenida en los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la parte resolutive de esta Sentencia, surte efectos a partir de la expedición de la Constitución de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia C-1174 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Sentencia Ibídem.

4 Cfr. Las Sentencias C-145 de 1994, C-055 de 1996, C-618 de 2001 y T-824A de 2002.

5 Sentencia T-824A de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias C-113 de 1993 y C-055 de 1996, entre otras.