

Modulación de los efectos temporales de las sentencias de inexecutableidad dictadas por la Corte Constitucional Colombiana.

Laura Patricia Rojas Zamudio*

En Colombia, el pronunciamiento sobre la inexecutableidad de una norma es la declaración de inconstitucionalidad de la misma, lo que genera la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la Constitución una vez que se ha constatado la existencia de su irregularidad.

En la mayoría de las ocasiones, la declaración de inexecutableidad de una norma se deriva de un vicio que generalmente la acompaña desde que nace al mundo jurídico, pero que sólo es declarado cuando aquélla es sometida al examen de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

Sin embargo, como sin duda es muy probable que una norma haya tenido consecuencias debido a su aplicación desde su nacimiento hasta antes de ser declarada inexecutable, a pesar de los vicios que contenía desde su origen, se ha cuestionado ¿cuál debe ser el alcance de la decisión del juez constitucional al declarar la inexecutableidad de una norma, particularmente en cuanto a los efectos temporales de su decisión?

Este tema por demás interesante, ha sido materia de diversos debates no sólo en el ordenamiento colombiano sino también en el derecho comparado, planteándose

* Secretaria de Estudio y Cuenta Adjunta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adscrita a la Ponencia del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz. Trabajo elaborado en cumplimiento a lo establecido en el artículo 27, fracción IX del Acuerdo General de Administración V/2006 del Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la beca otorgada para participar en un programa de actualización *in situ* en la Corte Constitucional de Colombia, con sede en la ciudad de Bogotá, Colombia, del 21 al 25 de abril de 2008.

como pregunta fundamental si la declaratoria de inexecutable solamente puede tener efectos hacia el futuro, o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

Ha dicho la Corte Constitucional Colombiana que los efectos hacia el futuro o ex tunc de la declaratoria de inexecutable encuentran asidero en la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues resulta obvio que hasta antes del momento de la declaratoria de inexecutable, la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquélla.

Respecto de los efectos retroactivos de la sentencia de inexecutable, la Corte Constitucional Colombiana precisa que encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la protección de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Desde este punto de vista, se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser ex tunc, es decir, desde siempre, como si se tratara de una nulidad para deshacer las consecuencias nocivas derivadas de la aplicación de ciertas normas inconstitucionales siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.

En el caso colombiano, la regulación establecida por el Constituyente y desarrollada por el legislador con el fin de armonizar esas posiciones, prevé que la Corte Constitucional tiene no sólo la potestad sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Así, además de la misión encomendada por el artículo 241 de la Constitución, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que las sentencias que emita la Corte sobre los

actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario¹.

Entonces, si bien por regla general las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana tienen efectos hacia el futuro, también puede darse el caso que esos efectos puedan ser modulados en otro sentido por la propia Corte. Para ello, se debe realizar una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: a) la supremacía de la Constitución que aconseja atribuir a la sentencia efectos retroactivos o *ex tunc*, y b) el respeto a la seguridad jurídica o la protección a la buena fe, que por lo general conlleva a otorgar efectos sólo hacia el futuro o *ex nunc*.

En muchas oportunidades la Corte Constitucional Colombiana ha modulado en el tiempo el alcance de sus decisiones, ya sea con efectos retroactivos, prospectivos o simplemente guardando silencio. Citaremos algunos ejemplos de estos casos:

1.- En la sentencia C-149/93, la Corte resolvió que el artículo 17 de la ley 6 de 1992 había establecido un impuesto retroactivo y declaró inconstitucional esa disposición. Sin embargo, como muchos contribuyentes ya habían pagado el impuesto, la Corte consideró que para restablecer la justicia tributaria era necesario conferir efectos retroactivos a su decisión y ordenó la devolución inmediata de las sumas pagadas por los contribuyentes.

2.- En las sentencias C-221/97 y C-737/01 la Corte aplazó los efectos de sus decisiones de inexecutable. Conviene aclarar que generalmente este tipo de efectos se han plasmado en las sentencias en las que lo impugnado se refería a

¹ En el caso colombiano, la regla general es que las decisiones de inexecutable de la Corte tienen efectos hacia el futuro, tal y como lo establece el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que señala 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*. Conforme a esa disposición, las decisiones de la Corte tienen, por regla general, efectos hacia el futuro, salvo que la Corte determine otros efectos.

ciertos decretos expedidos durante los estados de excepción, ello en virtud de las especificidades y particularidades del papel que cumple el juez constitucional en estos casos, en los que resulta necesario ejercer un control más riguroso en cuanto a los efectos temporales de las decisiones de inexecutableidad. Aunque esto último no ha sido de manera reiterada. Sobre este punto señalaremos dos ejemplos distintos:

a) En la sentencia C-488/95 que declaró inexecutable el Decreto Legislativo 1371 de 1995 que había sido expedido con base en el diverso Decreto 1370 de 1995, que había declarado el Estado de Conmoción Interior, pero que había sido hallado inexecutable por la diversa sentencia C-466/95, se declaró que los efectos de inexecutableidad de esta sentencia –C 488/95-, sólo tendría efectos hacia el futuro.

b) En cambio, en otras ocasiones, la Corte ha señalado que la declaratoria de inexecutableidad del decreto con fuerza de ley tiene efectos desde el momento mismo en que había sido encontrado inexecutable el decreto que había establecido el correspondiente estado de excepción. Por ejemplo, la sentencia C-187/97 declaró la inexecutableidad del Decreto 254 de 1997, que había sido expedido con fundamento en el Decreto 080 de 1997, mediante el cual se había decretado el Estado de Emergencia, el cual había sido declarado inexecutable por la diversa sentencia C-122/97. En esa oportunidad, la Corte determinó que la inexecutableidad del decreto 254 de 1997 tendría efectos hacia el pasado, pues operaría a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122/97 por medio de la cual se había declarado inexecutable el Decreto 080 de 1997 que había decretado el Estado de Emergencia Económica y Social.

No obstante lo anterior y a pesar de algunas variaciones, lo cierto es que en la mayor parte de los casos, la Corte ha desarrollado una regla jurisprudencial precisa y bastante consistente, que es la siguiente: la declaración de inexecutableidad por consecuencia tiene, en parte, efectos hacia el pasado, pues se produce a partir del momento en que hubiere sido retirado del ordenamiento el decreto inicial, que había

declarado el estado de excepción y había dado sustento jurídico a los decretos legislativos posteriores².

Caso especial. Control constitucional durante los estados de excepción y los efectos temporales de las sentencias.

La regla general en cuanto a los efectos de las sentencias de inexecuibilidad en la Corte Constitucional Colombiana, ha sido reconocer efectos pro futuro a las sentencias que dicte en condiciones de normalidad, sin embargo tratándose del control de constitucionalidad durante los estados de excepción, la regla es distinta.

Por “estados de excepción”, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha explicado que son aquéllos momentos en los que “hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades esenciales que frecuentemente implican una restricción de las libertades y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De este modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos.”³

² Ver las sentencias C-127, C-128, C-129, C-130, C-131, C-132, C-133, C-134, C-135, C-136, C-138, C-139, C-186 y C-187 todas de 1997, que estudiaron los decretos expedidos con base el decreto 080 de 1997, que había decretado el Estado de Emergencia Económica y Social, y que había sido declarado inexecutable por la sentencia C-122 de 1997. En todos ellos, la Corte señaló que las decisiones de inexecutable de los decretos posteriores producían efectos a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia C-122 de 1997, por medio de la cual se había declarado inexecutable el Decreto 080 de 1997.

³ Sentencia C-802 de la Corte Constitucional Colombiana. El artículo 213 de la Constitución de Colombia, prevé lo siguiente: %Artículo 213.- En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Comoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuáles requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Así, durante los estados de excepción hay un fortalecimiento del Poder Ejecutivo, en la medida en que se le otorgan temporalmente facultades legislativas y con ello, se da una correlativa disminución en las facultades del Congreso.

En este escenario, ante el desequilibrio de poderes el Constituyente fue cuidadoso de señalar controles políticos y jurídicos para contrarrestar los eventuales excesos del Ejecutivo, este último explicado por la Corte en los siguientes términos⁴:

“En tal sentido, a pesar de que en la elaboración e interpretación del contenido y alcance de estas normas jurídicas han intervenido [Constitución de 1991, DIH, Ley 137/94], como puede observarse, el constituyente, la comunidad internacional, el legislador estatutario y el juez constitucional, todas ellas van encaminadas en la misma dirección: evitar los abusos del Ejecutivo por la declaratoria injustificada de un estado de anormalidad jurídica, mantener un sistema democrático de Gobierno; salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos; y sobre todo, garantizar el disfrute pleno de los derechos inherentes al ser humano.”

En cuanto al control jurídico, la Corte Constitucional tiene asignada la misión de ejercer con extremo cuidado su función de guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. De esta manera, no sólo debe ejercer un control sobre el acto declaratorio de un estado de excepción, y de los decretos legislativos expedidos en

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejará de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.

El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.+

⁴ Sentencia C-063/03 de la Corte Constitucional Colombiana.

vigencia de éste, sino que, además, en uno u otro caso, dicho control es tanto de carácter formal como por los vicios de contenido material que pudieran existir.

Una de las características de los estados de excepción y de las regulaciones normativas adoptadas en virtud de aquéllos, está relacionada con el elemento temporal, es decir, con la vigencia transitoria de las normas expedidas por el Poder Ejecutivo durante ese lapso. Sobre este punto y reconociendo que el principio democrático se debilita, en la sentencia C-939/02 la Corte señaló:

“Propio de las democracias constitucionales y de la evolución de los estados durante la modernidad es la pretensión de controlar el ejercicio del poder. Entre los elementos sobre los cuales se evidencia un mayor y más preciso desarrollo de esta idea regulativa, está el uso de la coacción. Este se somete, de manera absoluta, al derecho: normativamente se define quienes pueden ejercer legítimamente la coacción, bajo cuales circunstancias y con qué limitaciones. El modelo democrático implica que la definición de tales elementos normativos está reservada al pueblo, representado en el legislador. De allí que cuando se presenten circunstancias anómalas, que admiten la declaración de estados de guerra o de conmoción, se autoriza a un poder estatal distinto del legislador dictar el marco normativo que define el uso de la fuerza y la capacidad de coacción del Estado. Por ser anómalo e involucrar una alteración radical del orden constitucional (la ley es dictada por el legislador), se ha contemplado que dichas facultades son eminentemente temporales.

Dicha temporalidad tiene como consecuencia que resulta absolutamente prohibido que los efectos jurídicos de las medidas adoptadas durante el estado de conmoción se prolonguen más allá del término previsto en la Constitución. El artículo 213 de la Carta es perentorio en este punto, pues dispone que “los decretos legislativos que dicte el Gobierno... dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”. Ello guarda,

por otro lado, perfecta armonía con el carácter temporal y limitado de la competencia excepcional del gobierno.”

El riesgo que quiso evitar el constituyente al plantear un control automático de constitucionalidad sobre las normas expedidas al amparo de los estados de excepción poco tiene que ver con la posibilidad de abuso cuando ha desaparecido el estado excepcional, ya sea por expiración del término o por haber sido declarado inexecutable, sino, por el contrario, está orientado a desvanecer las irregularidades que con ocasión del mismo se presentaron durante ese lapso cuando no se daban los supuestos exigidos para ello.

En este sentido, en la mencionada sentencia C-939/02 la Corte explicó que durante ese periodo el Gobierno está sometido a unos condicionamientos especiales debido al debilitamiento del principio democrático. Dijo entonces la Corte⁵:

“Si bien el legislador ordinario, dentro de su amplio margen de discrecionalidad puede utilizar la técnica que más convenga a la política criminal del estado, obviamente dentro de los límites que la Constitución le impone, en materia de conmoción interior —surgen como se dijo anteriormente— unas limitaciones especiales, relacionadas con el bien jurídico que protege la legislación excepcional y la naturaleza del peligro para los mismos.”

Así entonces, al ser la función de la Corte velar por la guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, ésta debe asegurar que sus decisiones sean realmente eficaces y no se desvanezcan con pronunciamientos formales, pues sería altamente nocivo que las irregularidades cometidas durante un periodo que fue indebidamente considerado como anómalo, quedaran subsanadas por el mero hecho del transcurso del tiempo, más aún si se tiene en cuenta que las normas de excepción tienen una

⁵ En aquella oportunidad la Corte declaró inexecutable el Decreto 1900 de 2002, dictado al amparo de un Estado de Excepción, pues consideró que los tipos penales allí señalados vulneraban la Constitución y el Presidente había desconocido las restricciones especiales propias de ese periodo.

legitimidad precaria pues se invade el ámbito de competencias del legislador ordinario y se debilita el principio democrático.

Por eso, tratándose de normas expedidas en virtud de la prórroga de un estado de excepción, el control de la Corte Constitucional también debe ser especialmente riguroso “por cuanto el desequilibrio de poderes que se ocasiona con el ejercicio de la misma, tiende a acentuarse y hacerse más patente conforme transcurre el tiempo.”⁶

No debe olvidarse que el régimen de excepción está ligado a un factor temporal de especial relevancia, no contemplado antes de la Constitución de 1991, lo cual exige que el juez constitucional sea especialmente riguroso al analizar ese aspecto en sus decisiones. Así como los estados de excepción suponen una anomalía en el funcionamiento del Estado, de la misma forma el control constitucional supone una alteración de las reglas generales como la de conceder efectos pro futuro a las sentencias.

En efecto, en el ejercicio del control de constitucionalidad durante los estados de excepción la Corte Constitucional tiene la misión de valorar con especial cuidado la necesidad de conceder efectos retroactivos a sus decisiones, con el propósito de salvaguardar la supremacía efectiva de la Constitución y de los principios y valores en ella señalados, pues en su función de garante de la constitucionalidad, no puede avalar excesos o abusos cometidos durante ese período con el simple argumento de proteger la seguridad jurídica o la buena fe, cuando es evidente que un régimen de excepción implica de suyo un debilitamiento de esos principios como consecuencia de una situación de anormalidad. Es necesario entonces tener presente “las profundas diferencias ontológicas existentes entre un tiempo de normalidad y uno de anormalidad”.⁷

⁶ Sentencia C-063/03 de la Corte Constitucional Colombiana.

⁷ Sentencia C-1007/02 de la Corte Constitucional Colombiana.

Sobre las facultades con que cuenta el ejecutivo durante los estados de excepción la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente⁸:

“En relación con las facultades otorgadas al Presidente durante el estado de conmoción interior, el constituyente 1) determinó el espacio físico en el que puede declararse, indicando que procedía en todo el territorio nacional o en una parte de él; 2) señaló el término durante el cual podía estar vigente la declaratoria, limitándolo a 90 días prorrogables por dos períodos iguales y sometiendo la última prórroga al concepto previo y favorable del Senado de la República; 3) indicó que las facultades conferidas eran las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos y 4) habilitó al Presidente para dictar decretos legislativos, que pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior, que dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público pero cuya vigencia se puede prorrogar hasta por 90 días más con autorización del Senado.”

Por su parte, los efectos de la prórroga de un estado de esa naturaleza han sido reseñados en los siguientes términos⁹:

“Si el estado de excepción aludido se prorroga mediante decreto expedido por el Presidente de la República y sus ministros, la consecuencia inmediata de su expedición, es doble. De un lado, los decretos legislativos expedidos anteriormente y hasta entonces vigentes, prolongan su vigencia por el mismo tiempo; y, de otro lado, el Presidente de la República queda facultado para dictar nuevos decretos legislativos durante la prórroga del estado de excepción inicialmente decretado.”

⁸ Sentencia C-802/02 de la Corte Constitucional Colombiana.

⁹ Sentencias C-327/03 y C-063/03 de la Corte Constitucional Colombiana.

En este sentido no es difícil concluir que cuando la Corte Constitucional constata que la declaratoria de un estado de excepción o de su prórroga no observó las exigencias constitucionales exigidas del caso, cesan desde entonces las atribuciones anteriormente reseñadas.

Así, la declaratoria de inexecuibilidad tiene dos efectos directos: en primer lugar, a partir de ese momento el Gobierno no puede expedir nuevos decretos legislativos porque la norma que lo facultaba para hacerlo fue declarada inconstitucional y, en segundo lugar, los decretos legislativos dictados hasta entonces pierden su vigencia.

Sin embargo, lo anterior de ninguna manera significa un pronunciamiento sobre los decretos legislativos dictados hasta entonces, ni menos aún convalida su constitucionalidad hasta ese momento. Según lo ha explicado la Corte, lo que ocurre es una pérdida de vigencia que no incide en la materialidad de cada uno de los decretos legislativos¹⁰:

“En el fondo ocurre que, declarada la inexecuibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política.”

¹⁰ Sentencia C-488/95 de la Corte Constitucional de Colombia.

Así entonces, lo procedente en estos casos no es la inhibición para decidir sobre la constitucionalidad de las normas expedidas al amparo de un estado de excepción indebidamente declarado, sino el pronunciamiento sobre su constitucionalidad y el alcance de esa decisión¹¹. De lo contrario, el período comprendido entre la expedición de un decreto legislativo y la declaratoria de inexecuibilidad de la norma en que se basó aquel, estaría sustraído del control judicial en grave detrimento de los principios inherentes a un Estado Social de Derecho.

Resulta ilustrativo un ejemplo. Si un decreto dictado al amparo de un estado de excepción que no fue firmado por todos los ministros; la Corte simplemente se inhibiera de emitir un fallo por considerar que perdió vigencia ante la inexecuibilidad de la declaratoria del estado de excepción, o se limita a señalar su inconstitucionalidad consecuente, estaría convalidando los efectos de una norma con graves vicios formales desde su nacimiento.

Precisamente por lo anterior la Corte los analiza por separado y de cada uno de ellos hace un pronunciamiento individual, pues la relevancia del pronunciamiento no radica en confirmar la inconstitucionalidad consecuente de los decretos legislativos, sino en definir los efectos temporales de su decisión. Así, a partir de la inexecuibilidad de la declaratoria de un estado de excepción, o de su prórroga, todos los decretos expedidos en virtud de ella son inconstitucionales, pero tal circunstancia no excluye que puedan ser inconstitucionales incluso desde antes, es decir, desde su promulgación. En otras palabras, la Corte decide sobre su constitucionalidad porque dichas normas pudieron producir efectos en el tráfico jurídico y porque es necesario definir si dichas consecuencias podían o no ser amparadas a la luz de la Constitución.

¹¹ La Corte ha rechazado la posibilidad de adoptar fallos inhibitorios en estos eventos. Ver por ejemplo los salvamentos de voto en las sentencias C-127/07 y C-137/07 en las que la Corte desestimó esta alternativa.

De todo lo anterior se puede concluir que la Corte Constitucional Colombia ha seguido el criterio general en el sentido de que sus decisiones tienen efectos hacia el futuro, sin embargo, ante la facultad que tiene para modular los efectos de sus sentencias y tomando en cuenta la supremacía constitucional y el respeto a la seguridad jurídica y buena fe, si bien dicha Corte Constitucional ha incurrido en algunas inconsistencias en torno a los efectos temporales de las decisiones de inexecutable por consecuencia, lo cierto es que en la mayor parte de los casos, la Corte ha desarrollado una regla de jurisprudencia precisa y consistente en que la declaración de inexecutable por consecuencia tiene, en parte, efectos hacia el pasado, pues se produce a partir del momento en que hubiere sido retirado del ordenamiento el decreto inicial, que había declarado el estado de excepción y había dado sustento jurídico a los decretos legislativos posteriores, esto como ya lo precisamos, generalmente tratándose de los estados de excepción.

La anterior pone de manifiesto que la modulación de los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad en los Tribunales Constitucionales —en específico por haber sido aquí el tema tratado el caso colombiano—, plantea una dificultad respecto de la adopción de reglas absolutas para conceder o no efectos retroactivos a las sentencias de inconstitucionalidad, pues la tensión permanente de principios como la cosa juzgada y la seguridad jurídica frente a la igualdad, la justicia y en últimas la supremacía material de la Constitución, enfrentan al juez a la necesidad de valorar en cada caso las circunstancias específicas a fin de adoptar la decisión que mejor se ajuste a los mandatos Supremos. Como se ha visto, no sólo es difícil concebir un único modelo, sino que, además, cada ordenamiento plantea parámetros que permiten al juez constitucional navegar en una diversidad de alternativas con criterios de flexibilidad para ponderar los riesgos y ventajas de cada fallo a la luz de la Constitución.