La reviviscencia normativa. Tesis que sustentan la posibilidad de conferir vigencia a normas expresamente derogadas

Normative reviviscence. Theses that support the possibility of conferring validity to expressly repealed norms

Iván Darío Zuluaga Cardona

*Abogado especialista en Derecho Constitucional, Magister en Derecho Público.
Correo electrónico: zuluagacarivan@miugca.edu.co

Fecha de recepción: mayo de 2023
Fecha de aprobación: diciembre de 2023

Para citar este artículo / To reference this article
Zuluaga Cardona, I. D. (2023). La reviviscencia normativa. Tesis que sustentan la posibilidad de conferir vigencia a normas expresamente derogadas. Revista Inciso, 25(2). https://doi.org/10.18634/incj.25v.2i.1457

DOI:https://doi.org/10.18634/incj.25v.2i.1300

Resumen

La reviviscencia normativa es una solución hermenéutica dentro de la interpretación constitucional, por medio de la cual la Corte Constitucional, al declarar inexequible una norma jurídica, ordena reincorporar al ordenamiento jurídico, normas expresamente derogadas por el Congreso de la República, cobrando vigencia para garantizar la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales. Esta figura puede entenderse bajo tres tesis que explican su naturaleza jurídica así: (i) tesis restrictiva, que prohíbe la reincorporación de normas expresamente derogadas al ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de seguridad jurídica, toda vez que se asume la técnica como una invasión a la competencia funcional del Congreso, desconociendo que la Corte Constitucional debe actuar como legislador negativo, (ii) tesis amplia, que acepta la reincorporación normativa en forma automática sin necesidad de declaratoria expresa por parte del órgano encargado del Control de Constitucionalidad, para evitar

vacíos normativos, y (iii) tesis intermedia, que condiciona la procedencia de la reviviscencia normativa a que la misma sea declarada expresamente en la parte motiva o resolutiva de la sentencia de constitucionalidad, bajo argumentos que garanticen la supremacía constitucional y la prevalencia del derecho. Este artículo propone la consolidación de la tesis intermedia, después de confrontar la conveniencia con las demás tesis, puesto que permite garantizar una adecuada ponderación entre la seguridad jurídica y la prevalencia de los derechos fundamentales, evitando que la vigencia de la ley quede sometida al arbitrio de quienes deben aplicarla o interpretarla.

Palabras clave: reviviscencia normativa, derogatoria, inexequibilidad y vigencia de la ley, supremacía constitucional, prevalencia de los derechos fundamentales y seguridad jurídica.

Abstract

Normative reviviscence is a hermeneutic solution within the constitutional interpretation, by means of which the Constitutional Court, upon declaring a legal norm unconstitutional, orders the reincorporation into the legal system of norms expressly repealed by the Congress of the Republic, becoming effective in order to guarantee the constitutional supremacy and the prevalence of fundamental rights. This figure can be understood under three theses that explain its legal nature as follows: (i) restrictive thesis, which prohibits the reincorporation of expressly repealed norms to the legal system for violating the principle of legal certainty, since the technique is assumed as an invasion of the functional competence of Congress, ignoring that the Constitutional Court must act as a negative legislator, (ii) broad thesis, which accepts the automatic reincorporation of norms without the need for an express declaration by the body in charge of the Control of Constitutionality, in order to avoid normative vacuums, and (iii) intermediate thesis, which conditions that the reviviscence of norms be expressly declared in the motivating or operative part of the sentence of constitutionality, under arguments that guarantee the constitutional supremacy and the prevalence of law. This article proposes the consolidation of the intermediate thesis, after confronting the convenience with the other theses, since it allows guaranteeing an adequate weighting between legal certainty and the prevalence of fundamental rights, avoiding that the validity of the law be subject to the arbitration of those who must apply or interpret it.

Keywords: reviviscence, repeal, unenforceability and validity of the law, constitutional supremacy, prevalence of fundamental rights and legal certainty.

ISSN: 2346 - 0792

Introducción

En ocasiones las cuestiones de derecho más simples, terminan por generar enormes conflictos jurídicos que no pueden ser solucionados con las normas del derecho positivo. Hace 20 años, pensar que una norma derogada expresamente por el legislador pudiera recobrar vigencia y ser reincorporada al orden jurídico aplicable, parecería un exabrupto, puesto que nada justificaría tal afrenta contra la seguridad jurídica. La norma jurídica una vez creada, adquiere vigencia y permanecerá incólume hasta tanto desaparezca del ordenamiento jurídico, ya sea por derogatoria expresa o tácita dispuesta por el mismo creador del precepto jurídico o por inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional. Los desafíos del derecho moderno, y la necesidad de garantizar la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales, han dado lugar a la creación de una técnica hermenéutica y argumentativa denominada reviviscencia, según la cual, normas derogadas expresamente renacen o son reincorporadas de nuevo al universo jurídico por disposición expresa de la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

Se ha preguntado alguna vez, ¿qué sucede si el Congreso de la República al expedir una ley, deroga expresamente una anterior, y posteriormente la nueva ley es declarada inexequible por la Corte Constitucional? Obviamente la respuesta a esa pregunta sólo permite dos escenarios posibles; que el asunto o tema objeto de la ley declarada inexequible quede sin regulación, a lo que comúnmente llamamos vacío normativo, o que cobre vigencia la ley anterior que había sido derogada expresamente, fenómeno que ha sido denominado reviviscencia normativa.

La Corte Constitucional al declarar inexequible una ley, en algunas ocasiones ha tenido la precaución de advertir el vacío normativo que se genera por los efectos de sus sentencias, y en tal caso, ha acudido a la reviviscencia normativa, para darle vigencia a normas expresamente derogadas por el Congreso. El problema jurídico se suscita cuando la sentencia de inexequibilidad guarda silencio absoluto tanto en su parte motiva, como en su parte resolutiva, sobre los efectos del vacío normativo generado por la desaparición del texto normativo que regula un asunto específico. En otras palabras, se debe determinar si es posible una reviviscencia normativa tácita.

Por ello, conocer las distintas tesis que respondan a la naturaleza jurídica de la reviviscencia normativa, se tornan trascendentales, para entender si es posible una reviviscencia tácita o automática de la ley declarada inexequible, y de esta forma lograr descifrar si en determinado caso, es aplicable una ley, se adquirió un derecho o se extinguió una obligación impuesta por el legislador; por lo que la utilidad de esta investigación tiene eficacia concreta en la interpretación de la ley. Imaginemos un caso hipotético de una ley que impone un tributo que posteriormente es derogada expresamente por una nueva ley. Luego, esa nueva ley es declarada inexequible por la Corte Constitucional sin que

se mencione nada sobre la vigencia de la ley anterior. ¿Cómo podemos saber si somos sujetos pasivos del tributo o si está vigente el mismo? ¿Quién o qué podría darme una seguridad de que estoy exento de pagar el tributo o que me puedan devolver lo pagado con posterioridad a la fecha en que surte efectos la sentencia?

En este artículo se sintetizan las tres tesis que pueden definir la naturaleza jurídica de la reviviscencia normativa, graficando la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre ese tema, anticipando que se defiende una tesis intermedia que acepte la reincorporación normativa de la ley derogada, siempre y cuando en la sentencia que declara la inexequibilidad de la nueva ley, se indique en algún aparte expresa y motivadamente que cobra vigencia la ley derogada, es decir, no se comparte la posibilidad de la reviviscencia tácita o automática de la ley. Esto, para que no entren en colisión los principios de seguridad jurídica y sometimiento al imperio del ordenamiento jurídico en relación con la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales.

Para sustentar dicha propuesta interpretativa, se utilizó un enfoque histórico hermenéutico a través del método de investigación jurídico doctrinal, cuyo objeto de estudio recayó exclusivamente en las fuentes del derecho positivo vigentes en el derecho colombiano y que regulan el tema de la supremacía constitucional, prevalencia de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica, la vigencia de ley y efectos de la inconstitucionalidad, lo cual sólo es posible mediante un diseño jurídico-descriptivo de la Constitución Política, las leyes que regulan la materia, las sentencias de la Corte Constitucional que han reconocido expresamente el fenómeno de la reviviscencia normativa y algunos doctrinantes que han analizado el tema.

Es importante advertir, que no existe en el sistema normativo colombiano una regla jurídica que defina la reviviscencia de normas derogadas ni su reincorporación al sistema normativo. Es más, hay un precepto normativo que sugiere lo contrario, pero que no es aplicado por la Corte Constitucional, quien distingue entre los efectos de la derogatoria y la inexequibilidad. Por tal virtud, este capítulo propone un método de interpretación que armonice los principios que entran en colisión, sin que se sacrifiquen totalmente los intereses jurídicos que se pretenden proteger con las tesis extremas que aceptan o niegan sin condicionamiento la procedencia de la reviviscencia normativa.

También es importante aseverar, que el objeto de este capítulo se circunscribe a los eventos de inexequibilidad declarada exclusivamente por la Corte Constitucional en el control constitucional de las leyes, sin que se haga extensible a los efectos de otras formas de sanciones sobre actos administrativos o contratos, tales como la nulidad, la ineficacia, la inexistencia, etc., puesto que tienen efectos diferentes y exceden los alcances del objeto de investigación.

ISSN: 2346 - 0792

Por último, no se trata de analizar a profundidad casos concretos en donde esté cuestionada la vigencia de la ley, ya sea en materia tributaria, de estructura del Estado o de extinción de algún derecho prestacional, puesto que, por obvias razones, se exceden los límites del objeto de investigación, sino que se pretende definir las tesis y graficar la línea jurisprudencial de la reviviscencia declarada por la Corte, pues en esencia, el objeto de la interpretación es identificar la reviviscencia como técnica hermenéutica que armonice principios sin sacrificar los presupuestos mínimos de la seguridad jurídica.

El objetivo principal de este artículo es entonces, determinar cuál de las tesis que definen la naturaleza jurídica de la reviviscencia normativa, es la que más se adecúa a la teoría de la interpretación constitucional, para lo cual, se hace necesario confrontar las conclusiones que se deriven de la escogencia de cada una de ellas frente a casos concretos del derecho público.

Aplicación de la ley en el tiempo

Reglas generales sobre la vigencia de las leyes en el tiempo

La declaración de la voluntad soberana del Estado, plasmada en lo que denominamos ley en sentido formal, tiene unos parámetros de control temporo-espacial, para efectos de asegurar su obligatoriedad en determinado momento histórico, y obviamente, asignado a un territorio debidamente delimitado.

El punto nodal a partir del cual, la ley se vuelve obligatoria, y por ende, adquiere vigor y observancia, es lo que usualmente conocemos como vigencia.

Este término se constituye entonces en el elemento físico-temporal de la ley, que permite ubicar en una línea de tiempo, el momento a partir del cual los enunciados normativos de carácter general, impersonal y abstracto expedidos por el órgano competente, surten efectos para los destinatarios.

Es por ello que el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, prescribe que corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas, le corresponde interpretarlas, reformarlas y derogarlas.

El artículo 11 del Código Civil Colombiano, vale la pena indicar, contenido en la Ley 84 del 26 de mayo de 1873 (vigente hace más de 146 años), al referirse a la vigencia de la norma jurídica, precisa que "*la ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella designa, y en todo caso, después de su promulgación*."

La promulgación de la ley, es una función asignada al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, la cual, a la luz del artículo 12 del Código Civil, se hace insertando el contenido de la ley en el Diario Oficial, entendiéndose promulgada el mismo día de la inserción en dicho periódico. (Numeral 10 del artículo 189 de nuestra Carta Constitucional).

La vigencia de la ley no ofrecería ninguna controversia, si aún estuviera vigente la norma que prohibía cualquier efecto retroactivo de la ley en materias diferentes al derecho penal, pero el artículo 49 de la Ley 153 de 1887, al derogar expresamente el artículo 13 del Código Civil, abrió la posibilidad de que en determinados asuntos se pueda darle efectos a normas para regular hechos anteriores a su vigencia, es decir, darle vigor hacia el pasado.

Bajo este complejo contexto, un análisis de la temporalidad de la ley, implica realizar una visión retrospectiva del pasado, con el fin de trazar los derroteros impartidos por el legislador para regular fenómenos sociales del presente y futuro. Ello, en razón a que se deben prever los regímenes de transición cuando se trata de modificar asuntos que ya tenían regulación normativa.

Esa fuerza imperativa con efectos hacia el pasado o hacia el futuro no siempre permite interpretaciones pacíficas, en virtud a que existen casos en que una derogatoria expresa de determinada ley por una posterior, acompañada de la declaratoria de inexequibilidad de la nueva, genera una vacío normativo que ha obligado a la Corte Constitucional, a aplicar teorías como la reviviscencia, para darle vigencia a la norma expresamente derogada por el legislador, en aras de mantener incólume la guarda y supremacía de la Constitución y garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales por encima de la conservación de la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Es frente a esta problemática que este trabajo apunta, al estudio jurídico de la posibilidad de darle vigencia a normas expresamente derogadas por parte de órganos jurisdiccionales dentro del Estado Social de Derecho.

La retroactividad de la ley

La retroactividad, es su acepción gramatical por parte de la Real Academia Española de la Lengua (RAE, 2020) se define como "*la extensión de la aplicación de una norma a hechos y situaciones anteriores a su entrada en vigor, o a actos o negocios jurídicos*."

Nuestra Carta Política en forma somera hace alusión en algunas normas, a los efectos del tránsito de legislación para proteger derechos adquiridos y brindar seguridad jurídica.

Es así como el artículo 29, al regular el derecho fundamental al debido proceso, permite que "*en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplique de preferencia a la restrictiva o desfavorable*."

ISSN: 2346 - 0792

Por su parte, el artículo 58 al garantizar la propiedad privada, precisa que "*los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*."

En el artículo 338, correspondiente al título que regula el régimen económico y de la Hacienda Pública del Estado, la norma constitucional es muy clara en señalar que "*las leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley*."

Por último, se indica expresamente en el inciso segundo del artículo 363 que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

Una hermenéutica sistemática de las normas antes referidas, permite concluir que lo que en verdad se protege es la consolidación de derechos adquiridos y no la legalidad abstracta, pues los supuestos jurídicos antes referidos, parten del principio lógico que enseña que todo hecho se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia.

La ultraactividad de la ley

La ultraactividad no tiene definición gramatical, puesto que la palabra no se encuentra en el diccionario de la RAE. Acudiendo a principios de la teoría general del derecho, por ultraactividad debe entenderse la aplicación de una norma ya derogada para regular hechos acaecidos mientras la norma tuvo vigencia.

En la Sentencia (C-763, 2002) la Corte Constitucional se refirió a esta figura jurídica precisando que la misma genera un problema de aplicación de la ley en el tiempo, ligada al principio de que "*todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración*."

En el citado precedente, se advierte que el legislador puede disponer que ciertas normas derogadas, continúen produciendo efectos, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios, lo que genera la existencia concomitante de reglas sobre una misma materia. De esta forma, la nueva ley será inaplicada y la antigua ley prolonga su existencia.

Este régimen de excepción de vigencia de ley, se sustenta en la cláusula general de competencia del Congreso de la República, según la cual, dicho cierpo colegiado tiene amplias facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente, con las limitaciones a su poder derogatorio, tal y como se estudiará en el siguiente capítulo.

Es importante entonces tener claros los conceptos antes referidos, puesto que la reviviscencia normativa, a manera de simbiosis sin fuente formal que la respalde, se

nutre de los postulados de la retroactividad para darle vigencia a normas derogadas y de la ultraactividad para regular hechos futuros.

La derogatoria de la ley

La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, al tenor del artículo 71 del Código Civil, "*cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua*" y tácita, "*cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior*."

La Corte Constitucional (C-439, 2016) precisó que el fin de la derogación es dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento por la pérdida de su fuerza vinculante.

Sin embargo, desde la sentencia (C-443, 1997) dicho Tribunal precisó que la derogación de una norma no afecta de plano su eficacia, porque hay situaciones nacidas bajo su vigencia, que deben seguir rigiéndose por ella, conservando su eficia mientras se van extinguiendo los casos por la limitación temporal.

En la ya referida sentencia (C-439, 2016) se señaló que la derogación es una atribución del Congreso que constituye una expresión del principio democrático y de la soberanía popular, en virtud de los cuales, "*se habilita a las mayorías para modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades sociales, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías lleven a cabo*".

Con base en las reglas generales de interpretación de las leyes, previstas en la Ley 153 de 1887, la misma Corporación (C-811, 2014) ha sostenido de manera uniforme que la derogación puede producirse de tres formas: (i) derogatoria expresa, cuando la nueva ley dice textualmente que deroga la antigua, (ii) derogatoria tácita, cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente qué disposiciones quedan sin efectos; y (iii) derogación orgánica, cuando la nueva ley regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería.

Por último, y de forma trascendental para los fines de esta investigación, la misma Corte, en ejercicio de sus facultades omnímodas de garantizar la supremacía constitucional, ha sentado como precedente que, aun cuando la potestad derogatoria del Congreso es vasta, la misma no es absoluta. En tal sentido, sostuvo que:

> "La potestad derogatoria del Congreso que es amplia y dinámica, no es absoluta, puesto que nuestro ordenamiento no establece el principio de soberanía parlamentaria, como si lo han hecho otros países, como Inglaterra. El legislador se encuentra vinculado a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4), y por consiguiente, al derogar una disposición debe respetar los preceptos constitucionales" (C-705, 2005).

ISSN: 2346 - 0792

Esta ha sido la razón que justifica que las normas derogadas expresamente por el legislador, tengan control constitucional, porque de esta forma se revisa el debido ejercicio del poder derogatorio del Congreso y se garantiza la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales.

¿Cómo saber si el Congreso excedió sus límites o vulneró la Carta Política al derogar una norma jurídica? Se trata de un tema complejo, que sin duda lleva inmerso el estudio de otros fenómenos como la omisión legislativa absoluta y relativa, que no es el objeto de estudio de esta investgación.

En la sentencia (C-699, 2007) la Corte delinea el análisis del control sobre derogatorias bajo dos puntos de vista:

(i) Efecto derogatorio *per se*, cuando el análisis recae sobre la disposición como tal, con independencia de los efectos que la misma está llamada a producir.

(ii) Efecto derogatorio que modifica el orden jurídico, es decir, cuando la inconstitucionalidad valora el efecto que ella produce en el ordenamiento jurídico, esto es, el impacto generado por el efecto innovador.

Importa para los fines de las conclusiones de esta investigación, el análisis de la segunda hipótesis, pues a través de ella, la Corte Constitucional establece que, la inconstitucionalidad de una disposición derogatoria se produce cuando (i) es posible aislar un efecto innovador del ordenamiento jurídico, que (ii) sea atribuible a esa norma y que (iii) resulte contrario a la Constitución.

El efecto innovador del ordenamiento jurídico, cuando deriva de un precepto derogado, tiene un carácter negativo u omisivo. Por tal virtud, para saber si una norma que ha desaparecido del ordenamiento, puede ser declarada inexequible, se debe demostrar que la supresión del contenido normativo produce un resultado contrario a la Constitución, de tal forma que sea la falta de regulación la que resulta inconstitucional.

Verificado lo anterior, se debe establecer que la omisión cuestionada tenga relación de causalidad con la derogatoria, porque no es posible hacer control de constitucionalidad frente a omisiones legislativas absolutas.

Por ello, tal y como lo expresa el precedente: "*la consecuencia necesaria de la declaratoria de inexequibilidad de una disposición de derogatoria expresa no puede ser otra que el restablecimiento de la vigencia de las normas derogadas, puesto que de lo contrario el fallo sería inocuo*."

No obstante, cuando la derogatoria es tácita u orgánica, la misma Corte advirtió en el fallo referido, que no necesariamente conduce al restablecimiento de la legislación preexistente, porque ese efecto queda librado a la decisión de la misma Corporación, al

fijar el efecto de su fallo, que es precisamente el campo donde gravita la reviviscencia normativa por derogatoria expresa de la totalidad de la nueva ley.

Por último, en la Sentencia (C-015, 2020), la Corte recordó que para decidir sobre la constitucionalidad de una norma cuya vigencia esté cuestionada, resulta primordial entender si la misma ha sido promulgada, independientemente si ha entrado o no en vigor, pues una vez promulgada, la norma pertenece al ordenamiento jurídico y es susceptible de valoración.

Control de constitucionalidad y los efectos de las sentencias que declaran la inexequibilidad

Uno de los rasgos fundamentales del Estado Social de Derecho que impera en el mundo occidental, y que está instituido en casi todas las repúblicas democráticas, es el control de constitucionalidad de las leyes.

La necesidad de imponer un sistema de pesos y contrapesos, y evitar el abuso del poder por parte del legislador, ha permitido implementar una competencia funcional a cargo de un órgano jurisdiccional autónomo e independiente, a quien se le ha confiado la guarda y la supremacía constitucional, con el fin de verificar que todo texto normativo producido por el Congreso de la República sea compatible material y formalmente con la Carta Política.

Excedería los límites de este trabajo, explicar los tipos de control de constitucionalidad, o abarcar los relacionados con el control difuso y mixto, pues los mismos se refieren al imperio de la Constitución frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneran los derechos fundamentales.

El control de constitucionalidad que guarda una relación inescindible con esta argumentación, es el control concentrado que exclusivamente ejerce la Corte Constitucional sobre las leyes expedidas por el Congreso, incluyendo el control por vicios de forma que se hace sobre los actos reformatorios de la Constitución.

La Corte Constitucional Colombiana es la autoridad política y judicial a quien se le ha encomendado ejercer a prevención el control constitucional de las leyes, actuando en apariencia, como una especie de legislador negativo o supresor de normas que contrarían el canon constitucional. Sus sentencias en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada y son de obligatorio cumplimiento.

Desde la teoría del derecho, este capítulo se ubica en la denominada interpretación constitucional. No obstante, esta teoría, tal y como es explicado por (Dueñas, 2009) tiene dos niveles. La hermenéutica de primer nivel, desarrollada exclusivamente por los Magistrados de la Corte Constitucional como un “diálogo hermenéutico entre la norma y el intérprete” (pag 123) a diferencia de la hermenéutica de segundo nivel, donde se interpreta la interpretación, es decir, se interpreta la jurisprudencia que es precisamente el objeto de esta investigación.

ISSN: 2346 - 0792

Las sentencias que profiera sobre los actos sujetos a su control, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario, tal y como expresamente lo indica el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia – Ley 270 de 1996 –.

En lo concerniente al alcance de esos efectos, el artículo 48 de la ley en cita, precisa que "las sentencias dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general."

Mediante la sentencia (C-037, 1996), la misma Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad de este capítulo, señaló a manera de conclusión lo siguiente:

> "Sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutiva de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutiva de las sentencias y que incida directamente en ella."

No obstante la conclusión anterior, esa decisión no resuelve el problema implícito relacionado con los efectos de las sentencias de constitucionalidad: ¿cuál es la autoridad llamada a señalar los efectos de dichas providencias?

El precedente antes referido, precisó:

> "Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución le corresponde fijar los efectos de sus fallos. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica."

Se sustenta entonces esta teoría, en que sería inaceptable privar a la Corte Constitucional de la prerrogativa de indicar en sus sentencias el efecto temporal del fallo. Esta facultad nace de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la '*integridad y supremacía de la Constitución'*, concluyendo que, "*entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.*"

Refuerza el argumento que defiende esta facultad, precisando que "*no existe el riesgo de que la Corte desborde sus facultades, pues la tarea de guardar la integridad y*

supremacía de la Constitución, sólo puede cumplirla en los estrictos y precisos términos del artículo 241."

Modulación de sentencias por parte de la Corte Constitucional

Modular el efecto de una sentencia de constitucionalidad, es un ejercicio hermenéutico realizado por la Corte Constitucional, para analizar el impacto de su decisión, para lo cual deberá hacer un análisis de muchas variables, siempre en aras de propender por la guarda y supremacía constitucional, dictando para ello, sentencias integradoras del ordenamiento jurídico. Así lo precisa (Coripuna, 2008) cuando concluye que las decisiones de los tribunales constitucionales influyen en la realidad social en la cual funcionan y, por lo tanto, no pueden desinteresarse de aquellas consecuencias concretas de sus pronunciamientos ni de los efectos reales que van a producir estos.

Algunos investigadores (Cortés, 2009) encontraron que desde 1993 la Corte Colombiana reconoció expresamente que tiene facultad para proferir fallos que modifican los efectos usuales de los mismos o, al mismo tiempo, cambiar y modificar algunos de los sentidos de la ley, bajo el entendido que el control de constitucionalidad exige al Juez adecuar la hermenéutica que más se acomode al espíritu y al tenor literal de la Constitución.

En la sentencia (C-109, 1995) la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

> "La sentencia integradora es una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional, en virtud del valor normativo de la Carta (CP art. 4), proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas, tiene una suprema fuerza normativa (CP art. 4)."

Estas sentencias integradoras se fundamentan en la guarda de la supremacía e integridad de la Carta, bajo el entendido de que una simple decisión declarativa de exequibilidad o inexequibilidad, podría generar vacíos legales que harían inocua la decisión de la Corte. En tales supuestos, se debe proferir una sentencia que integre el ordenamiento legal a fin de crear las condiciones para que la decisión sea eficaz.

Sobre los efectos temporales de las sentencias de inexequibilidad, la misma Corte Constitucional (SU-037, 2019) explicó que la declaratoria de inexequibilidad de una disposición tiene por regla general, efectos hacia futuro (ex nunc), lo que encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, los cuales implican la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el sistema jurídico *mientras ella no sea desvirtuada por* dicho Tribunal en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtirse un proceso de constitucionalidad abstracta. Así, las situaciones de hecho y de derecho surgidas entre la vigencia de la ley y su inexequibilidad, en principio,

ISSN: 2346 - 0792

se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente.

Sin embargo, la Corte Constitucional tiene potestad para determinar otras consecuencias temporales para sus fallos de inexequibilidad, con el fin de garantizar la supremacía e integridad de la Carta Política. De esta forma, puede determinar el instante desde el cual se debe entender expulsado del ordenamiento jurídico un precepto que es hallado incompatible con la Constitución.

Para justificar esta especialísima función, se deben argumentar razones constitucionales de peso, que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general, con base en el siguiente análisis hermenéutico:

(i) Identificar el nivel de gravedad de la infracción constitucional y clasificarlo en leve, moderado o alto. Así, a la afectación más alta, impone la necesidad de expulsar la disposición con efectos retroactivos, y viceversa, mientras más leve sea el nivel de gravedad será mayor la posibilidad de diferir los efectos hacía futuro. Al respecto, en la Sentencia (C-280, 2014) la misma Corporación explicó que:

> "Puede afirmarse la existencia de una relación de proporcionalidad inversa entre la gravedad y la notoriedad de la infracción constitucional y la flexibilidad en la aplicación de la norma declarada inexequible, en tanto que entre mayor sea la gravedad y mayor sea la notoriedad de la violación del ordenamiento superior, el juez constitucional es más reticente a permitir la aplicación de la norma, o a validar su aplicación pasada."

(ii) Análisis consecuencialista, es decir, valorar las consecuencias positivas y negativas que puede conllevar la decisión de diferir o retrotraer los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma. En este sentido, se verifica el impacto del retiro inmediato de la disposición inexequible en razón de los vacíos normativos consecuentes, los cuales pueden generar, entre otros efectos: impactos económicos, que se reincorporen al ordenamiento normas inconstitucionales, afectación de derechos fundamentales o prestacionales, etc.

Tan amplio es el espectro de la modulación de fallo, que incluso algunos autores (Escobar, 2006), han concluido que la modulación de sentencia, es una especie de

> "(...) poder de creación jurídica paralelo al del legislador, donde el antiguo mito del legislador racional y de los tribunales constitucionales como legisladores negativos, se desplaza por la necesidad de respuestas correctas, rápidas y efectivas que protejan los derechos vulnerados y preserven los fines y principios del estado social de derecho". (p.108-109).

La supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales como condicionantes de la interpretación de la ley en el control constitucional

Hay conceptos jurídicos tan arraigados y de común aceptación, que su obviedad los exime de ser explicados a profundidad. La sola denominación de los principios indicados permiten inferir con claridad que todo ejercicio hermenéutico debe tener implícito un condicionante tendiente a que las normas constitucionales prevalecen sobre las demás reglas jurídicas y que en un Estado Social de Derecho, las garantías constitucionales fundamentales tienen un tratamiento diferencial que obligan a que toda interpretación de la ley, deba garantizar su predominio y respeto irrestricto, salvo los casos de colisión de derechos fundamentales, eventos en los cuales se torna obligatorio hacer uso de los test de razonabilidad y darle protección a un derecho sobre otro, atendiendo el principio de proporcionalidad que aboga por la decisión que se torne idónea, necesaria y racional.

Al referirse a las expresiones de la prevalencia constitucional, la doctrina nacional (Gómez, 2008) ha sentado los siguientes parámetros:

(i) La Constitución no puede quedarse en un simple enunciado programático pleno prescripciones irrealizables, sino que debe trascender como mandato soberano e imponer a todos los detentadores del poder, el cumplimiento de deberes hacia la sociedad,

(ii) La prevalencia se manifiesta a través de su voluntad de permanencia, como emanación del poder constituyente, presumiendo su razonabilidad, dotándose de cierta intangibilidad frente al legislador,

(iii) La preponderancia se expresa al erigirse como principio interpretativo de todo el ordenamiento jurídico, en fuente de fuentes, de la cual dimanan derechos y obligaciones para los ciudadanos y para el poder público,

(iv) La Constitución se expresa en un movimiento de expansión permanente e ilimitado creando continuamente derechos y libertades a través del denominado bloque de constitucionalidad,

(v) La supremacía constitucional se expresa en la institución de un sistema autónomo de justicia constitucional, garante de su integridad, dotado de la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico las normas que le sean contrarias.

Lo verdaderamente importante, para los fines de esta propuesta investigativa, es entender las expresiones o manifestaciones de la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales a la hora de resolver la constitucionalidad de la ley, en virtud a que el Juez Constitucional tendrá que decidir qué sucederá si decide sacar del universo jurídico una norma jurídica que tuvo vigencia y validez en un determinado lapso y prever el inexorable vacío normativo que se genera con su decisión.

ISSN: 2346 - 0792

Como puede evidenciarse, la supremacía de la Constitución lleva implícita no sólo el condicionante de interpretación para todos los detentadores de poder, incluyendo al órgano encargado de crear la ley (El Congreso de la República), sino la facultad de la Corte Constitucional de garantizar la guardia y supremacía en el ejercicio del control, de donde podemos anticipar, emana la facultad de revivir normas jurídicas derogadas.

El control constitucional de las leyes, es entonces una manifestación de los principios reseñados, que está precedido de una serie de axiomas lógico-jurídicos necesarios para su comprensión, y que se pueden sintetizar, así:

(i) toda ley proferida por órgano competente en ejercicio de sus funciones y cumpliendo las formalidades preestablecidas, se presume constitucional hasta tanto no sea declarada inexequible por parte de la Corte Constitucional, incluyendo las leyes anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política,

(ii) Si la norma legal analizada en ejercicio del control es acorde con la Constitución Política y es válida formalmente, debe ser declarada exequible por la Corte Constitucional,

(iii) Si la norma legal cuestionada contradice los principios de la Constitución Política o presenta vicios formales en su creación, se impone una sentencia declaratoria de su inexequibilidad,

(iv) Si de las varias interpretaciones posibles de un texto legal, pudiesen derivar conclusiones contrarias a la Constitución Política, se abre paso a las llamadas sentencias interpretativas o modulativas de la Corte Constitucional, la cual deberá condicionar la exequibilidad de la norma, para que sea aplicada únicamente acudiendo a las interpretaciones compatibles con la Carta Política.

En el ejercicio del control de constitucionalidad, la Corte ha hecho gala de su condición de guardiana de la Carta Política, y escudándose en la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales, se ha atribuido facultades omnímodas para dictar sentencias haciendo extensivo el control por vicios materiales cuando sólo podía de fondo, reviviendo normas jurídicas derogadas (que es el objeto de esta investigación), otorgando vigencias temporales a normas inconstitucionales y dándole efectos retroactivos a sus fallos de inexequibilidad.

Y es que los derechos fundamentales, a la par con la supremacía constitucional, tienen una connotación de especialísima protección en el control de constitucionalidad, porque el creador de la ley no puede restringirlos en forma absoluta.

(Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2002), afirma que:

> "Una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto

a principios opuestos les corresponde un peso mayor que al principio iusfundamental. Por ello, se puede decir que los derechos fundamentales, en tanto tales, son restricciones a su restricción y restringibilidad." (p.286).

Para sustentar dicha afirmación, el mismo autor, asevera que los derechos fundamentales, al ser de rango constitucional, sólo pueden ser restringidos a través de normas del mismo rango (p.277), premisa a partir de la cual, nuestra Corte Constitucional (C-015, 2020) ha sentado desde antaño que las leyes estatutarias son una prolongación de la Constitución en desarrollo de la cláusula de competencia normativa del Congreso contenida para este tipo de leyes, en el ordinal A del artículo 152 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la prevalencia de los derechos fundamentales es una limitación a la competencia funcional del Congreso para limitarlos, incluso por medio de leyes estatutarias, y por ende, en el ejercicio del control constitucional, la Corte puede hacer uso de sus prerrogativas de mantener incólume la guardia y supremacía constitucional, haciendo las ponderaciones debidas acorde con el Estado de derecho y controlando que el dominio de las mayorías políticas en el órgano legislativo, socaven las libertades y derechos de las minorías con menor representación democrática o en relación con aquellos grupos de personas marginadas que carecen de representatividad y que merecen protección constitucional especial.

Así lo expone (Tobo, 2006) al explicar la defensa de los derechos fundamentales como límite al poder del gobernante y medio para participar en el ejercicio del poder, cuando asegura que: "*la relación gobernante-gobernado requiere del establecimiento de instituciones garantes de los derechos y libertades de quien constituye la parte vulnerable de esta relación, más aún cuando se sabe que quien detenta el poder tiende naturalmente a abusar de él.*" (p.276).

En desarrollo de esta facultad, la Corte Constitucional (C-439, 2016) determinó que el Congreso tiene límites para producir, interpretar, reformar y derogar el derecho, por las siguientes razones:

(i) Porque la Constitución le impone unas barreras a la libertad de configuración normativa sobre determinados temas, conforme las prohibiciones contenidas en el artículo 136.

(ii) Por el deber de respetar las normas constitucionales y los derechos y principios establecidos directamente en la Carta;

(iii) Por el deber del Congreso de ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (C.P. arts. 157 y sigs.) y

(iv) Porque las materias deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (C.P. arts. 150 y sigs.).

ISSN: 2346 - 0792

Este trabajo no pretende ubicarse en el campo de la integración normativa de las llamadas sentencias modulativas o interpretativas, porque en estricto rigor, ellas declaran exequibles leyes, es decir, no salen del universo jurídico aplicable, únicamente se limita el poder de interpretación para quien deba aplicarla, debiendo respetar el condicionamiento constitucional impuesto.

En esencia, nos ubicamos en los efectos de las sentencias de constitucionalidad cuando declaran inexequibles leyes y las hacen desaparecer del ordenamiento jurídico, como un típico legislador negativo, eventualidad donde tiene cabida la reviviscencia normativa, para lo cual, es importante entender entonces que, como regla general, las sentencias de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y rigen hacia el futuro, dejando incólumes las situaciones de hecho y de derecho que se hayan consolidado mientras la norma jurídica tuvo vigencia, temas que fueron analizados en detalle anteriormente.

La seguridad jurídica y el sometimiento al imperio del ordenamiento jurídico

La seguridad jurídica para los fines de este artículo, se circunscribe a aquella garantía estatal de que las controversias jurídicas deben regularse igual para todos, conforme a las leyes preexistentes a los hechos juzgados y analizados, proferidas por el órgano competente, generando cierto grado de previsibilidad de las decisiones judiciales que dirimen ese tipo de controversias.

Al analizar la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, (Torres, 2017) identifica los siguientes elementos:

(i) certeza jurídica, que hace relación a saber qué pertenece al ordenamiento y qué normas orientan las conductas a seguir y proyectan los modos de acción de los individuos,

(ii) eficacia jurídica, se refiere a conocer de antemano lo prohibido y lo permitido para brindar confianza en el ordenamiento jurídico y posibilitar el seguimiento o existencia empírica de las normas, y

(iii) ausencia de arbitrariedad, para garantizar que las actuaciones autorizadas van a ser confiables y respetadas por quienes están encargados de producir, interpretar o aplicar las normas.

Al referirse exclusivamente al tema tributario, pero perfectamente aplicable a este asunto en su generalidad, (Rodríguez, 2019) concluye que reconocer y defender el principio de seguridad jurídica, es adherir a la tesis que los administrados, tienen derecho a una expectativa razonable de certeza respecto de sus derechos y obligaciones legales, de confianza en que las normas vigentes serán justamente aplicadas sin discriminación subjetiva, y a la estabilidad del marco legal vigente, concluyendo que la seguridad jurídica, más que un principio, es un verdadero derecho.

Cuando el legislador deroga expresamente una norma jurídica y aparece una nueva ley a regular el tema, se genera una especie de erradicación mental del precepto anterior, puesto que la costumbre hermenéutica no permitía entender cómo podría recobrar vigencia una ley expresamente derogada, sin que sea reproducida nuevamente en otra ley.

Y es precisamente este el escenario donde adquiere relevancia la seguridad jurídica, pues es el primer principio jurídico que encuentra serios tropiezos para justificar la posibilidad de la Corte Constitucional de aplicar la reviviscencia normativa de normas expresamente derogadas, máxime cuando, tal y como se advirtió en el capítulo de derogatoria de las leyes, nuestra legislación aún prevé que una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó, disponiendo expresamente que una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

La seguridad jurídica como principio ha entrado en colisión con los derechos fundamentales y por tal virtud, surgieron nuevos métodos de interpretación que requieren ponderación de principios, a lo que algún sector de la doctrina denominó el nuevo derecho. En este ámbito: "*el valor de la seguridad jurídica es reemplazado por una mayor preocupación en los contenidos sustantivos del derecho, la justicia y la equidad; una consideración puramente formal del derecho puede ahondar la desprotección de grupos sociales marginalizados o excluidos.*" (López, 2009, pág. 432).

En tal virtud, se abandonó en la interpretación la pretensión de un análisis deductivo del tenor literal del precepto constitucional y la obtención de resultados por subsunción, para atender una lógica más fluida de decisiones razonables y racionales que garanticen los derechos de rango superior a la mera legalidad, propios de la hermenéutica constitucional que ha tenido que acudir a otros métodos ajenos a la interpretación legal, como son la ponderación, los balanceos y los denominados test de proporcionalidad e igualdad.

El otro principio que entra en confrontación con la reviviscencia normativa, es el de sometimiento del Juez al imperio del ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política, y según el cual, los jueces en sus providencias, están sometidos al imperio del derecho, incluyendo los precedentes de las altas cortes, sin que sea el objeto de esta investigación, profundizar sobre el recorrido histórico trazado por la Corte Constitucional, para extender a la expresión "imperio de la ley" contenida en el texto superior, al ordenamiento jurídico imperante, incluyendo sus sentencias, de donde devino la obligatoriedad del precedente, cuyas críticas serán analizadas al explicar la tesis restrictiva que limita la facultar de reincorporar normas jurídicas ya derogadas por parte del órgano judicial.

ISSN: 2346 - 0792

Esta tesis jurisprudencial, esta respaldada en las ideas del denominado nuevo derecho, el cual exige que los jueces ocupen un lugar central en la protección de los derechos. Al respecto, la doctrina ha dicho:

> "El nuevo derecho, pues, está relacionado con el aumento del poder normativo directo de los derechos fundamentales y humanos; de igual forma, está relacionado con la transformación de las antiguas Cortes Supremas en verdaderos tribunales de derechos humanos en los que las cláusulas constitucionales son interpretadas de manera cada vez más expansiva y generosa." (López, 2009, pág. 432)

Al explicar sucintamente el trayecto del surgimiento del precedente obligatorio como fuente de derecho de nuestro ordenamiento jurídico, (Gutiérrez, 2015) resumió que la justificación del mismo se fundamenta en los siguientes axiomas:

(i) Autoridad de las altas cortes para unificar la jurisprudencia,

(ii) Obligación de garantizar la igualdad frente a la ley y la igualdad de trato por parte de las autoridades,

(iii) Garantizar la confianza legítima, la buena fe y el respeto por los actos propios.

(iv) La Interpretación judicial de las altas Cortes se confronta continuamente con la realidad social que pretende regular

Es importante advertir, que la fuerza vinculante del precedente no se deriva por la autoridad del órgano que dicta la jurisprudencia, sino que debe imponerse por la suficiencia y razonabilidad de los argumentos que se exponen y que sean analogizables a los casos sometidos a su escrutinio judicial. Así lo explica la doctrina:

> "(...) el precedente generado por las Altas Cortes trata de responder al principio de universalidad, de conformidad con el cual la razón de la decisión debe ser aplicable a casos similares, decantando con ello el sentido y alcance de los derechos y principios, pero a la hora de efectuar su aplicación es preciso usar el razonamiento práctico para distinguir si los hechos contemplados reúnen todos los presupuestos de los precedentes judiciales." (Torres, 2017, pág. 121):

Algún sector de la academia ha criticado el alcance dado por la Corte al citado artículo 230 de la Constitución Política, considerando que la norma superior optó por una interpretación semántica, es decir, que el Juez, aunque tenga en cuenta ciertas valoraciones al interpretar sobre todo las normas oscuras o ambiguas, no puede dejar de aplicar las normas legales y constitucionales que convengan al caso concreto.

El máximo exponente de la crítica del precedente como fuente del derecho patrio, así se refirió a este asunto:

> "Y según veremos más adelante, ese irrespeto del núcleo esencial o duro de una norma clara, lo encontramos en la "interpretación" (¿inaplicación?) que la Corte Constitucional le dio al artículo 230 de la Constitución, norma según la cual, sin asomo de ambigüedad, el Juez en sus decisiones sólo estará sometido al imperio de la ley, y en su función le servirán de criterios auxiliares la jurisprudencia, la doctrina, la equidad y los principios generales del derecho. Sin embargo, pese a la claridad del texto y a la teleología propia de un estado de derecho que se funda en el principio de legalidad, la Corte, acudiendo a la aplicación de valores superiores de la Constitución, no muy evidentes en la argumentación de la sentencia respectiva, se inventó otra norma según la cual la jurisprudencia de la Corte en los ratio decidendi de sus fallos constituye un precedente obligatorio para los jueces, con lo que en el fondo contradijo totalmente lo establecido por el artículo 230 ya referido. En ese fallo no se interpretó el artículo 230 de la Carta. Simplemente se le desconoció y se creó el precedente obligatorio que el mismo artículo prohíbe". (Tamayo, Manuel de Hermenéutica Jurídica. Análisis constitucional, legal y jurisprudencial., 2013, pág. 139)

En otra de sus obras, el mismo autor añadió:

> "Dicho de otra forma, lo que le interesa a esta doctrina es no respetar el derecho positivo vigente, aquel creado soberanamente por el constituyente primario o por el parlamento como medio de lograr la convivencia pacífica, sino convertir la actividad judicial en uno de tantos métodos de lucha por el poder político, así hasta ahora todo se haya hecho a nombre de los derechos fundamentales, lo que genera la sensación de una verdadera democracia participativa." (Tamayo, La decisión judicial. Naturaleza, hermenéutica y aplicación del derecho, 2013, pág. 62).

La presunta afrenta a los principios de seguridad jurídica y al sometimiento a la legalidad como fuente del derecho para los jueces, no logra ser suficiente argumento para justificar una prohibición absoluta para la Corte Constitucional de acudir a la llamada reviviscencia normativa a través de las denominadas sentencias interpretativas o modulativas, puesto que las mismas obedecen a necesidades de mayor valor que la simple protección de la legalidad en el Estado social de derecho, tal y como se explicó en el acápite de la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales.

Esto se deduce, porque la Carta Política no está compuesta por simples enunciados jurídicos o reglas que contienen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas como sanciones. Las normas constitucionales, tal y como lo explica (Alexy, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, 1988) se alimentan de valores, principios o reglas cuya principal característica es la generalidad y que por tanto, pueden entrar en colisión frente a casos particulares, sin que se puedan eliminar para siempre del ordenamiento, como sucede en casos de antinomias de reglas comunes de derecho.

La cultura del precedente, como ha sido llamada por (Johana Cortés, 2009, pág. 564), tiene como puntos de apoyo, el derecho a la igualdad interpretativa para casos idénticos

ISSN: 2346 - 0792

y el avance tecnológico de democratizar la información oportuna y rápida sobre la jurisprudencia que se produzca, pero presenta los siguientes inconvenientes:

(i) Se confunde el precedente jurisprudencial con el antecedente de la sentencia más reciente,

(ii) existe la idea de que lo importante es el imperio de la ley,

(iii) algunos sólo aplican el precedente para asuntos constitucionales y no para asuntos de su especialidad, y

(iv) existe un recelo frente al empleo del método inductivo.

Por ello, independientemente de lo plausibles que pueden llegar a ser los argumentos de quienes defienden la preponderancia de la seguridad jurídica y del sometimiento al imperio de la ley, como valores del Estado Social de Derecho, lo cierto es que la doctrina de la obligatoriedad del precedente y de las amplias facultades de la Corte Constitucional para garantizar la guarda y supremacía de la Carta Política, ha garantizado en muchos casos, la vigencia del orden justo y la garantía de los derechos fundamentales, cuya protección es en últimas, la principal función en cabeza del Estado, por encima del respeto estricto a la mera legalidad.

La naturaleza jurídica de la reviviscencia normativa

Entiéndase por reviviscencia normativa el efecto jurídico excepcional dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad, por medio del cual, una norma expresamente derogada por el Congreso de la República, adquiere vigencia y se reincorpora al ordenamiento jurídico aplicable, cuando declara inexequible la norma derogatoria, para garantizar la supremacía del derecho constitucional y la protección de principios de superior jerarquía. Fuentes (2005) la define como:

> "La reviviscencia de la ley es la recuperación de su vigencia, esto es, la reincorporación al ordenamiento jurídico de una norma que en algún momento fue expulsada de este por vía de la derogatoria o por haber vencido el término para el cual fue creada o prorrogada. Así, lo que ha dejado de tener vigencia vuelve a recobrarla".

En artículo reciente (Arteaga, 2020) hace una advertencia importante, en el sentido de que la reviviscencia de una norma legal es diferente de la reproducción de la misma en una nueva ley. En el primer caso, la norma aparentemente derogada conserva su vigencia anterior, en el segundo caso, la norma legal adquiere una nueva vigencia.

Tesis sobre la naturaleza jurídica de la reviviscencia normativa

Tesis restrictiva o de negación de la facultad.

Quienes defienden esta postura, sostienen que el control de constitucionalidad es, en esencia, un juicio de validez formal y material de la ley existente, de tal forma que se confronta el proceso de formación y el contenido del texto legal, con la Constitución Política, por lo que cualquier competencia que la Corte Constitucional se abrogue para revivir normas jurídicas expresamente derogadas, evocando principios superiores, no solo no está expresamente consagrada en el derecho positivo, sino que conculca incluso un enunciado jurídico que limita dicha potestad.

En otras palabras, la tesis restrictiva prohíbe la reincorporación de normas expresamente derogadas al ordenamiento jurídico por vulnerar el principio de seguridad jurídica, toda vez que se asume la técnica como una invasión a la competencia funcional del Congreso, desconociendo que la Corte Constitucional debe actuar como legislador negativo y que sus sentencias surten efectos hacia el futuro.

En el caso concreto, hay una norma vigente que dictamina en el derecho colombiano, que una ley derogada no revivirá por sí sola las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva. Esta premisa está contenida en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887. Si la norma es absolutamente clara, o tiene un pequeño vacío fácil de interpretar sin un mayor esfuerzo creativo que obligue al cambio radical del texto, el intérprete debe aplicarla sin excepción alguna.

La regla anterior constituye entonces la fuente formal del derecho que se enfrenta teóricamente con la llamada reviviscencia normativa, pues la derogatoria expresa no permite revivir la ley, a menos de que sea nuevamente expedida por el legislador, cumpliendo las formalidades constitucionales previstas para su validez formal y material.

Bajo esta tesis, y negando toda posibilidad de la existencia de la reviviscencia normativa, explica (Tamayo, 2013) que el intérprete está desconociendo la norma vigente presuntamente interpretada y la está cambiando por otras, lo que en estricto sentido considera, no es interpretar sino legislar, decidir y apropiarse del poder por medio de la ausencia de control legal o político. El exceso de proteccionismo, viene produciendo un desequilibrio en cuanto a la seguridad jurídica, a tal punto que:

> "La línea interpretativa de la Corte Constitucional, en su afán de hacer justicia en favor de los débiles, ha acumulado en los últimos 20 años un poder desmedido que así hubiera sido sin proponérselo, tiene en serio peligro el equilibrio de pesos y contrapesos que exige la marcha institucional del país" (Tamayo, La decisión judicial. Naturaleza, hermenéutica y aplicación del derecho, 2013)(P.61).

ISSN: 2346 - 0792

En la ya referida sentencia (C-109, 1995) la Corte indicó que las sentencias integradoras del ordenamiento jurídico, se justifican porque constituyen una aplicación directa de la Constitución, lo cual no implica que el Legislador haya perdido su facultad de regular los temas que son de su competencia, porque en varios campos, opera el principio de la libertad de configuración política del Legislador.

Sin argumentar en extenso, la Corte Constitucional (C-700, 1999) sentó como base que las sentencias de inexequibilidad no reviven disposiciones anteriores, dando a entender que se adhería a esta tesis, y por ende, no podría revivir leyes expresamente derogadas, porque se trata de asuntos donde el parlamento elegido democráticamente tiene competencia exclusiva de regulación, atendiendo a que se protegen intereses políticos generales.

Más adelante, en la sentencia (C-801, 2008) la Corte precisó que "*la derogación de una norma que, a su vez, ha derogado otra norma, no implica que la norma inicialmente derogada reviva o se reintegre al ordenamiento jurídico*". Para ello, arguye la aplicación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, indicando lo siguiente:

> "El fundamento constitucional de esta norma se encuentra en el principio de la democracia deliberativa. A la luz de la Constitución es preciso que las normas que integran el ordenamiento jurídico hayan sido objeto de una actividad deliberativa por parte del Legislador. Es esta una garantía de racionalidad deliberativa mínima encaminada a preservar un espacio de discusión para que los congresistas conozcan las normas que habrán de ingresar al ordenamiento jurídico y expresen su voluntad respecto del contenido de las mismas."

Cuando el precepto cuestionado dispone que una norma derogada no revive en las circunstancias allí previstas, brinda una garantía de que todas las leyes del sistema normativo cumplan con los requisitos para ingresar al ordenamiento jurídico propios de una democracia deliberativa.

La tesis restrictiva se edifica entonces en el tenor literal del artículo 14 de la ley 153 de 1887 mencionada en las líneas anteriores. Importante entonces resulta analizar el alcance del término abolir, contenido en el precepto jurídico anunciado.

Abolir hace referencia a la desaparición de la ley, lo cual obviamente incluye la inexequibilidad y la inconstitucionalidad. (Sánchez, 2005) defiende la diferencia entre ambos vocables, al precisar que la constitucionalidad o inconstitucionalidad son los resultados surgidos de la confrontación de la ley con la Carta y que a esos resultados el ordenamiento les agrega, en calidad de consecuencias, la exequibilidad o la inexequibilidad, respectivamente.

Y la diferenciación es importante, porque tal y como se precisó la Corte:

> "No siempre la constatación de que una norma es inconstitucional acarrea inevitablemente su automática declaración de inexequibilidad, por la sencilla razón de que puede ocurrir que el retiro inmediato de la disposición del ordenamiento ocasione una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales". (C-141, 2001)

Esta ha sido la razón que justifica, el por qué la Corte Constitucional en algunos casos, se pronuncie en sede de control abstracto, sobre normas expresamente derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexequibilidad, si la misma es encontrada inconstitucional, ello con el fin de regular las situaciones particulares concretas que se hayan surtido mientras la norma tuvo vigencia antes de su derogatoria.

Por lo tanto, si la inexequibilidad tiene como efecto básico la desaparición de la norma del universo jurídico imperante, es entendible entonces que los defensores de esta tesis acudan al tenor literal del precepto enunciado, para decir que una vez abolida (entiendase declarada inexequible una norma o derogada por el Congreso) la misma no podría revivir por orden de una sentencia de constitucionalidad.

Tesis amplia o de la reviviscencia automática por conferir efectos retroactivos a la inexequibilidad

Se sustenta en que las sentencias de constitucionalidad tienen el mismo efecto de la nulidad declarada, asegurando entonces que la inexequibilidad de la expresión derogatoria implica la reincorporación automática de la norma derogada desde cuando se profiere la decisión, quedando incólume el derecho anterior y la consolidación de los derechos adquiridos bajo la norma anterior.

Sobre este tema en específico, la jurisprudencia contencioso administrativa ha indicado:

> "Por regla general la anulación de actos administrativos tiene efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos. Desaparece el velo de su aparente legalidad, desde el momento mismo de su emisión, lo que hace que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su expedición, no teniendo vocación de generar ningún efecto jurídico." (Consejo de Estado, 2014)

La solución se ajusta al efecto ordinario ex nunc de las sentencias judiciales, en virtud a que la reviviscencia normativa no resultaría contraria al reconocimiento de plenos efectos de la disposición declarada inexequible, desde su promulgación y hasta la sentencia de inconstitucionalidad.

La base jurídica para sustentar esta tesis parte del supuesto de que toda sentencia de inexequibilidad obra hacia el pasado, para reparar los agravios del pasado, soportándose en el artículo 1519 del Código Civil, según el cual, hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación, y en el artículo 1741 de la misma obra,

ISSN: 2346 - 0792

según el cual, la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, genera nulidad absoluta, estableciendo entonces la equivalencia entre inexequibilidad y nulidad.

Sanín Greiffstein, citado por (Sánchez, 2005. Pag. 225) defendió la remoción de los efectos cumplidos al amparo de la ley contraria a la Carta, por ser representantes de una lesión consumada que debe ser eliminada, precisando que los tribunales tendrían la tarea de señalar hasta qué punto se extienden los efectos de la ley inexequible, y de atemperar, cuando fuere el caso, las consecuencias de la retroactividad con base en principios tales como el error común, el enriquecimiento sin causa o la cosa juzgada en materias diferentes al derecho punitivo.

No obstante abanderar una reviviscencia normativa automática, esta propuesta considera que es necesario que la Corte Constitucional haga expresas las razones de reincorporación normativa para brindar seguridad jurídica, ya sea en la parte motiva o resolutiva.

Concluyendo el fundamento jurídico de esta tesis, se sustenta en las siguientes premisas, conforme se explicó en la ya citada Sentencia (C-402, 2010):

(i) el argumento histórico de las leyes anteriores a la Constitución de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado;

(ii) el derecho comparado;

(iii) La clara diferenciación entre los efectos de la declaratoria de inexequibilidad y los efectos de la derogatoria de la ley;

(iv) el argumento de utilidad, ante la presunta ineficacia del control constitucional de las leyes de no aceptarse la tesis de reincorporación normativa.

Tesis intermedia o de la reviviscencia declarada

Esta tesis, que es la vigente en materia de control de constitucionalidad, niega la reviviscencia automática, pero la acepta, siempre y cuando la Corte Constitucional al declarar inexequible la nueva ley, argumente seria y adecuadamente los efectos de su fallo, ya sea delimitando en forma temporal los efectos de la inexequibilidad o declarando expresamente la reviviscencia de las normas derogadas, para evitar el vacío normativo.

En estricto sentido, esta tesis parte de la base que no pueden asimilarse los efectos de la inexequibilidad con los efectos de la nulidad o la inexistencia pues son figuras disímiles, pero autoriza dar efectos retroactivos a los fallos de constitucionalidad, siempre y cuando la Corte haga una manifestación expresa en la sentencia de inexequibilidad.

Otro argumento que sustenta esta tesis, es que la misma no es contraria al artículo 14 de la ley 153 de 1887, porque se debe diferenciar entre abolir una norma por derogación

y las consecuencias de una inexequibilidad declarada en control constitucional.

En la Sentencia (C-055, 1996) la Corte se refirió a este tema precisando una regla general de prohibición de reviviscencia automática, pero que, en aras de garantizar la integridad y supremacía de la Carta, puedan hacerse excepciones al respecto.

Para sustentar esta tesis, la referida sentencia precisó que debe diferenciarse claramente los efectos entre la derogación de una norma legal y declaración de inexequibilidad.

La derogación deriva de la libertad política del Legislador, quien decide expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición o dejar el vacío normativo regulado por los principios generales del ordenamiento. Por ello, la derogación sólo tiene efectos hacia el futuro.

La inexequibilidad surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, que es resuelto jurídicamente por el órgano a quien compete preservar la supremacía de la Carta. El Tribunal Constitucional se limita a constatar la compatibilidad formal, a través de la hermenéutica de primer nivel, entre la norma constitucional y la ley enjuiciada que es expulsada del ordenamiento. Por ello, esta decisión, por regla general, sólo surte efectos hacia el futuro, dejando incólumes los efectos producidos mientras estuvo vigente. Para acudir al régimen excepcional de alterar los efectos de la inexequibilidad, se deberá hacer una ponderación entre la Supremacía constitucional frente a la seguridad jurídica.

En la sentencia (C-421, 2006), la Corte Constitucional si bien negó la posibilidad de una reviviscencia automática, si advirtió la posibilidad de que una disposición que había sido derogada readquiera vigencia como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de la derogatoria, siempre que se cumplan dos requisitos esenciales:

(i) Que la disposición que revive no sea contraria al ordenamiento superior,

(ii) Que la reviviscencia sea necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución.

La génesis teórica para sustentar esta tesis, radica en el hecho de que la Corte, al declarar la inexequibilidad de la norma derogada, establece expresamente que la misma surte efectos desde su promulgación, dando a entender entonces que la nueva ley nunca tuvo vigencia y, por ende, jamás derogó la norma anterior. Se trata entonces de alterar la regla general de los efectos de las sentencias hacia el futuro, confiriéndolos hacia el pasado, para crear la ficción jurídica de inexistencia de la nueva ley y su efecto derogatorio.

En otro pronunciamiento, la Corte sentó las reglas sobre la reincoporación de normas derogadas precisando:

ISSN: 2346 - 0792

> "En cada caso concreto, se deben fijar las condiciones para la reviviscencia, esto es, precisar en la parte motiva de las decisiones de inexequibilidad, los argumentos que sustentaban la mencionada reincorporación. Sin embargo, debía tenerse en cuenta que tales previsiones no han sido contempladas por la jurisprudencia con carácter declarativo, sino que simplemente se han limitado a verificar si para el caso concreto se cumplen los requisitos que permiten predicar la reviviscencia de normas derogadas." (C-402, 2010)

Un año después, por medio de la Sentencia (C-251, 2011), se concluyó que no siempre la inexequibilidad de una norma derogatoria implicaba la reviviscencia de normas derogadas, pues para ello es necesario establecer:

i) si el vacío normativo es de tal entidad que el orden constitucional se pueda ver afectado,

ii) efectuar una ponderación entre los principios de justicia y seguridad jurídica.

Para saber si en determinado asunto, la Corte ha dispuesto o no la reviviscencia de las normas derogadas previamente, no existe una fórmula sacramental o un formalismo jurídico que así lo imponga, pues dicha determinación se puede adoptar en la misma providencia en la que se determina la inexequibilidad, si la Corte así lo juzga necesario, o, posteriormente, cuando deba controlar el precepto derogado, una vez se haga uso de la acción pública de inconstitucionalidad.

Posteriormente, en la Sentencia (C-286, 2014), la Corte sintetizó las diferentes posturas jurisprudenciales así:

La reviviscencia normativa de textos declarados inexequibles, hace parte del ordenamiento jurídico nacional, como parte de la discusión por los efectos jurídicos de las sentencias hacia el pasado -ex tunc- o hacia el futuro -ex nunc- y la salvaguarda de la seguridad jurídica.

Esta figura jurídica justifica su aplicación, en el sentido de que es el medio más eficaz para subsanar los problemas que se presentarían por los vacíos jurídicos creados por la derogación de normas que regulan, sobretodo de manera integral, una determinada materia.

Las condiciones para que la reviviscencia normativa puede ser aplicada por la Corte Constitucional, deben fundarse en las siguientes razones:

(a) Se hayan creado vacíos normativos;

(b) Sea evidente una vulneración a los derechos fundamentales;

(c) Se torne imperioso garantizar la supremacía de la Constitución Política, y

(d) Que las normas que vayan a revivir sean constitucionalmente admisibles.

Sobre la formalidad de la prerrogativa de revivir normas, se reitera en este precedente que la reviviscencia de normas no tienen un carácter declarativo en la parte resolutiva de la sentencia, sino que la Corte se debe limitar a comprobar si para el caso en estudio se cumplen los requisitos para que pueda configurarse la reviviscencia de preceptos derogados.

Línea jurisprudencial

Sobre las distintas posiciones que ha adoptado la Corte Constitucional en relación con la reviviscencia normativa a través de su historia, Ospina, J. (2013), graficó así la línea jurisprudencial:

¿La declaratoria de inconstitucionalidad o inexequibilidad de una norma genera la reviviscencia "ipso jure" de las disposiciones por esta derogadas				
Reviviscencia Automática	C-608 de 1992 C-145 de 1994 C-055 de 1996			Reviviscencia No automática – Condiciones
		C-010 de 2000		
	C-562 de 1996		C-700 de 1999	
	C-1548 de 2000 C-501 de 2001 C-672 de 2002			
		C-432 de 2004		
	C-464 de 2004			
			C-421 de 2006	
	T-043 de 2007 C-699 de 2007			
		T-1102 de 2008		
			C-1155 de 2008 C-801 de 2008	
		C-1155 de 2008		
			C-402 de 2010 C-251 de 2011	

Fuente: elaboración propia

ISSN: 2346 - 0792

Con posterioridad al trabajo de investigación citado, la Corte se ha pronunciado sobre la figura en comento, manteniendo incólume su precedente en los siguientes asuntos:

a) El caso de la vigencia del trámite que regula el incidente de reparación integral, se confirió vigencia a normas derogadas para no dejar dicha regulación sin trámite C-286 de 2014.

b) Se confirió vigencia a las normas derogadas de la Constitución para hacer subsistir el Consejo Superior de la Judicatura antes de la reforma constitucional declarada inexequible por el juicio de sustitución. C-285 de 2016.

c) El caso de la vigencia de las facultades del Congreso para investigar y juzgar a los Magistrados de las Altas Cortes, por haberse declarado inexequible la Comisión Aforados. C-373 de 2016.

d) El caso de derogatoria de la Ley de financiamiento, cobrando vigencia el estatuto tributario anterior. C-481 de 2019.

Adecuando el estudio precedente a los extremos propuestos en esta investigación, y siguiendo la sentencia hito C-402 de 2010, se diciente de la ubicación de algunas sentencias y se excluyen las sentencias de tutela por no tener efectos erga omnes, así que se considera que una adecuada línea jurisprudencial sobre la materia, debe incluir las tesis expuestas y los salvamentos de voto, para lo cual, se hace el siguiente cuadro:

Tesis sobre la naturaleza jurídica de la reviviscencia normativa		
Tesis restrictiva	**Tesis amplia**	**Tesis intermedia**
	C-608 de 1992	
	C-145 de 1994	
		C-055 de 1996
	C-562 de 1996	
C-700 de 1999		
	C-010 de 2000	
	C-501 de 2001	
	C-432 de 2004	
		C-421 de 2006
	C-699 de 2007	
C-801 de 2008		

C-1155 de 2008	
	C-402 de 2010
	C-251 de 2011
	C-286 de 2014
	C-285 de 2016
	C-373 de 2016
	C-481 de 2019

Fuente: elaboración propia

Puede extrapolarse, que desde el año 2010, la Corte ha mantenido pacífica la línea jurisprudencial de aplicación de la tesis intermedia que justifica la reviviscencia normativa, en aras de garantizar la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales.

De igual forma, la tesis restrictiva se constituye en sentencias aisladas que de ninguna manera pueden catalogarse como precedente aplicable, pues no solo son huérfanas de argumentos serios y completos, sino no son permanentes en el tiempo.

Sometidos los casos concretos al tamizaje de esta investigación, se podría aportar la siguiente fórmula para analizar la necesidad de acudir a la reviviscencia normativa en el control abstracto de constitucionalidad:

*X1 – Y2: Z3 + **
En donde:
X1: Ley anterior derogada
Y2: Ley nueva derogatoria
Z3: Sentencia de inconstitucionalidad que declara inexequible ley nueva derogatoria.
** (Dilema reviviscencia de ley anterior derogada.)*

Una vez agotados los argumentos que sustentan la inexequibilidad de la nueva ley derogatoria, debe la Corte Constitucional, en todos los casos, decidir si reincorpora al ordenamiento la ley anterior derogada, para lo cual, deberá realizar la siguiente ponderación:

ISSN: 2346 - 0792

1. Verificar si la ausencia de Y2 genera un vacío normativo;

El vacío normativo requiere estudiar:

- ¿qué normas fueron derogadas expresamente por Y2?
- *¿qué temas regulan* las normas derogadas?
- *¿Qué normas actuales vigentes podrían solucionar el tema regulado por las normas derogadas?*

2. Analizar si la ausencia de Y2 vulnera derechos fundamentales;

La vulneración de derechos fundamentales se debe realizar verificando un test de proporcionalidad que contenga el siguiente análisis:

- La necesidad de consagrar expresamente la protección del derecho que desaparece en Y2
- La idoneidad de la medida legislativa para garantizar el derecho Y2
- La razonabilidad de mantener vigente el derecho regulado por Y2

3. Determinar si X1 es necesaria para garantizar la supremacía constitucional.

La supremacía de la Constitución se realiza haciendo la suposición de casos con la ausencia de la norma derogada y verificando los resultados ante su posible desaparición del ordenamiento, a través del siguiente interrogante:

- *¿Cómo se resolverán los casos futuros ante la ausencia de dichos preceptos?*

4. Ejercer control constitucional a X1, para determinar si es admisible su reincorporación al ordenamiento jurídico.

- Verificar si X1 es constitucional en sentido formal y material.

En la práctica constitucional, se han presentado tres situaciones frente al dilema de reviviscencia: (i) que la Corte expresamente reviva la norma derogada, (ii) que la Corte expresamente niega la reviviscencia de la norma derogada, y (iii) que la Corte guarde silencio absoluto sobre dicho tema.

Las dos primeras hipótesis no ofrecen ninguna dificultad, porque los efectos erga omnes de las sentencias de constitucionalidad, implican que dichas declaraciones expresas sean de obligatorio cumplimiento y de esta forma se soluciona cualquier controversia hermenéutica sobre la vigencia de las normas cuestionadas.

La tercera hipótesis, y que comúnmente se observa en algunas sentencias de constitucionalidad, debe solucionarse con los resultados de este trabajo de investigación, es decir, si la Corte Constitucional, no declara expresamente, ya sea en la parte motiva o resolutiva de la decisión, la reviviscencia de la norma derogada debe entenderse que la misma no es procedente y ambas leyes (nueva y anterior) deben considerarse expulsadas del ordenamiento jurídico, correspondiéndole al legislador tomar las medidas necesarias para llenar el vacío normativo generado o que los funcionarios encargados de solucionar los casos concretos, decidan resolver los asuntos con base en principios generales.

Esta es la razón por la cual, las tesis extremas restrictiva y amplia, no pueden aplicarse en nuestro ordenamiento jurídico, porque llevarían a lógicas absurdas como las siguientes:

(i) Ante normas que modifiquen la estructura del Estado, si ocurre una inexequibilidad posterior de dicha reforma, con la tesis restrictiva quedarían en el limbo las instituciones derogadas. Por ejemplo; con la reforma constitucional denominada equilibrio de poderes, desapareció el Consejo Superior de la Judicatura. Ante la caída parcial de dicho acto legislativo, la administración de la carrera judicial, la distribución del mapa judicial, la calificación, nombramiento y traslado de jueces, el control disciplinario de abogados, jueces, fiscales y magistrados, entre otras funciones, quedarían sin respaldo jurídico alguno. Esperar a que el Congreso adopte la decisión mediante otro acto legislativo en 8 debates, implicaría un largo periodo de vacío normativo no compatible con un Estado social de derecho.

(ii) La tesis amplia tampoco es de recibo, porque permitir que toda inexequibilidad reviva en forma automática las normas derogadas, constituiría una afrenta contra el poder derogatorio del Congreso. Si por decisión política se suprimen entidades públicas, cargos, requisitos para acceder a los mismos, la caída de dichas reformas no siempre puede llevar implícita la reviviscencia de las normas derogadas, porque muchas veces los vicios que llevan a la inexequibilidad de reformas estructurales del Estado, son en su mayoría de forma, así que no puede servir esto de fundamento para que instituciones que deben desaparecer del universo jurídico, previos estudios de constitucionalidad y conveniencia política, económica o social, revivan por si mismos, sacrificando el principio democrático de las mayorías.

(iii) Como la sostenibilidad fiscal se ha elevado a principio constitucional, conforme los artículos 339 y 346 de la Constitución Política, se torna necesario que toda decisión que recaiga sobre tributos, prevea las consecuencias de hacer cesar los efectos de los mismos, de tal forma que no se afecte la economía y el impacto fiscal de la decisión no sea tan severo. Es por esta razón que la derogatoria de la reforma tributaria hizo revivir el estatuto tributario anterior, para evitar que el Estado se viera privado de los ingresos necesarios para la prestación de los servicios a su cargo. No obstante, no toda inexequibilidad de un tributo, lleva implícita la reviviscencia de sus precedentes, descartando la tesis amplia, porque el análisis de constitucionalidad

ISSN: 2346 - 0792

puede ser incluso por vicios materiales de inconveniencia, desproporcionalidad, desigualdad, etc, haciendo entonces que dicho tributo no pueda ser cobrado por el Estado.

Conclusiones

1. La existencia de la ley se presume desde su promulgación, independientemente de que haya o no comenzado su vigencia, caso en el cual, es susceptible de ser analizada por su contenido material en el control de constitucionalidad.

2. Las normas derogadas también son susceptibles de control constitucional material, para analizar los efectos que hayan surtido mientras tuvieron vigencia y regular el tema de derechos adquiridos y situaciones consolidadas.

3. En las tensiones interpretativas que surjan entre la seguridad jurídica y el sometimiento al ordenamiento jurídico, frente a la supremacía constitucional y la prevalencia de los derechos fundamentales, siempre debe optarse por acudir a la solución que guarde la integridad de la carta y proteja los derechos de este rango, por encima de los intereses particulares que se pretendan proteger acudiendo al principio de legalidad, la buena fe y la confianza legítima.

4. La decisión de inexequibilidad en ejercicio del control de constitucionalidad no se limita únicamente a hacer desaparecer normas del ordenamiento jurídico, es decir, la Corte Constitucional no se debe considerar como un legislador negativo, sino que en su rol de guardiana de la supremacía constitucional, está revestida de amplias facultades para que, en desarrollo del principio democrático tome las determinaciones jurídicas necesarias para evitar a toda costa que se conculque la Carta Política y se vulneren derechos fundamentales, caso en el cual podrá, conferir vigencia a normas derogadas para evitar un vacío normativo, mientras el Congreso regula nuevamente la materia.

5. La reviviscencia normativa es una facultad que tiene la Corte Constitucional para decidir en un caso concreto, si decide reincorporar o revivir normas derogadas, caso en el cual deberá motivar en forma extensa su sentencia y explicar las razones de su decisión a través de una sentencia modulativa que integre el ordenamiento jurídico.

6. La tesis amplia de reviviscencia automática no es la imperante actualmente en Colombia, pues desde el año 2010, la jurisprudencia ha sido constante en permitir la reincorporación de normas derogadas, bajo estrictos condicionamientos y bajo la premisa de una regla general que prohíbe que las normas derogadas adquieran vigencia tácita o automática, es decir, ante el silencio de la Corte en sus decisiones de inexequibilidad, debe entenderse que no ha operado la reviviscencia normativa, con la consecuencia de que deberá el Congreso llenar el vacío normativo generado.

7. Impera actualmente la tesis intermedia o moderada, donde se permite conferir

vigencia a normas derogadas, pero en forma condicionada a lo siguiente: se deben fijar las condiciones para la reviviscencia, esto es, precisar en la parte motiva de las decisiones de inexequibilidad, los argumentos que sustentaban la mencionada reincorporación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales previsiones no han sido contempladas por la jurisprudencia con carácter declarativo, sino que simplemente se han limitado a verificar si para el caso concreto se cumplen los requisitos que permiten predicar la reviviscencia de normas derogadas.

8. Si la Corte decide reincorporar normas derogadas como consecuencia de una declaratoria de inexequibilidad, debe sustentar dicha decisión en la respectiva sentencia, con base en las siguientes causales: (i) Creación de vacíos normativos; (ii) Vulneraciones a los derechos fundamentales; (iii) necesidad para garantizar la supremacía de la Constitución Política, y (iv) siempre y cuando las normas reincorporadas sean constitucionalmente admisibles.

9. La tesis restrictiva que prohibe la reviviscencia normativa, no tiene respaldo sólido jurisprudencial, pues solo dos sentencias aisladas se han referido al tema sin profundizar en los argumentos contrarios. Los mayores representantes de esta tesis provienen de la doctrina y se funda en motivaciones más políticas que jurídicas, tendientes a limitar el poder de los tribunales constitucionales y elevar a rango superior el carácter democrático de la potestad de configuración legal en cabeza del Congreso de la República.

10. No puede acogerse la tesis restrictiva que limite el poder de revivir normas derogadas en cabeza de la Corte Constitucional, porque dejar en manos de las mayorías políticas dominantes en el Congreso la decisión absoluta de decir qué rige y qué no dentro del Estado de Derecho, podría ser una afrenta directa contra la Supremacía constitucional, vulnerar derechos de las minorías políticas o de los sujetos de especial protección que carecen de representación política, generando que los vacíos normativos producidos por las sentencias de inexequibilidad sean aún más lesivos que la decisión en sí misma considerada.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2002). Teoría de los Derechos Fundamentales (Vol. Tercera reimpresión). (v. c. Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, R. (Septiembre de 1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas.

Arteaga, J. R. (2020). La reviviscencia de las normas legales. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Enero - junio 2020(371), 587-596.

Coripuna, J. (2008). Los Efectos Temporales de las Sentencias de Inconstitucionalidad. Revista de Derecho Themis(55), 109-123.

ISSN: 2346 - 0792

Cortés, J. D. (2009). Itinerario de la Jurisprudencia Colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos. Obtenido de Colección Textos de Jurisprudencia. Universidad del Rosario: https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/itinerario-de-la-jurisprudencia-colombiana.pdf

Dueñas, O. (noviembre de 2009). Interpretación Constitucional (Hermenéutica de primer nivel). Colección textos de Jurisprudencia. Itinerario de la jurisprudencia colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos, 117-140.

Escobar Martínez, L. (2006). La Modulación de Sentencias. Una Antigua Práctica Europea. Vniversitas, 55(112), 91-110. Recuperado a partir de https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14644

Fuentes, J.J. (2015). La Reviviscencia de la ley en la contribución especial de obra pública. Revista Nro 188 Mar-Abr., 28-31.

Gómez, L. (2008). Hermenéutica Jurídica. La interpretación a la luz de la Constitución (Vol. I). Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Gutiérrez, H. (2015). La Interpretación y desarrollo del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia. López vs Tamayo. ¿Una discusión dogmática? Revista Universidad Sergio Arboleda. Cuadernos de la Maestría en Derecho Nro. 3, 371-429.

López, D. (2009). Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. (5 ed.). Bogotá, Colombia: Legis.

Ospina, J. (2013). Reviviscencia de normas derogadas. Obtenido en: http://www.filosofiadelderechocolombia.net/2013/04/reviviscencia-de-normas-derogadas-por.html

RAE. (26 de 10 de 2020). Asociación de Academias de la lengua española. Obtenido de Diccionario de Lengua Española: https://dle.rae.es/retroactividad

Rodríguez, A. (Febrero de 2019). Seguridad jurídica en materia tributaria. En I. C. Aduanero, & I. C. Aduanero (Ed.), Estudios de Derecho Tributario, Derecho Aduanero y Comercio Exterior. 43 Jornadas Colombianas de Derecho Tributario, Derecho Aduanero y Comercio Exterior. Cartagena, 13, 14 y 15 de febrero de 2019. (1a ed., págs. 83-133). Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

Sánchez, A. (2005). Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.

Tamayo, J. (2013). Manuel de Hermenéutica Jurídica. Análisis constitucional, legal y jurisprudencial. Medellín, Colombia: Bibliote jurídica Diké.

Tamayo, J. (2013). La decisión judicial. Naturaleza, hermenéutica y aplicación del derecho (Vol. 1). Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

Tobo, J. (2006). La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia (3 ed.). Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez Ltda.

Torres, J. (2017). La fuerza vinculante del precedente judicial. Seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico. En C. S. Bonilla., Debates recientes en la Hermenéutica Judicial (pág. 109). Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Sentencias judiciales referenciadas

C-037. (05 de 02 de 1996). Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm

C-015. (22 de 01 de 2020). Magistrado Alberto Rojas Ríos. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/C-015-20.htm

C-443. (18 de 09 de 1997). Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-443-97.htm

C-763. (17 de 09 de 2002). Magistrado Jaime Araujo Rentería. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-763-02.htm#:~:text=C%2D763%2D02%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20ultraactividad%20de%20la%20ley,su%20ocurrencia%2C%20realizaci%C3%B3n%20o%20celebraci%C3%B3n.

C-439. (17 de 08 de 2016). Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-439-16.htm

C-811. (05 de 11 de 2014). Magistrado Mauricio González Cuervo. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-811-14.htm#:~:text=C%2D811%2D14%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Seg%C3%BAn%20la%20doctrina%20reiterada%20y,precepto%20por%20disposici%C3%B3n%20del%20legislador%E2%80%9D.&text=Este%20tri

C-699. (06 de 09 de 2007). Magistrado Rodrigo Escobar Gil. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-699-07.htm

ISSN: 2346 - 0792

C-705. (06 de 07 de 2005). Magistrado Álvaro Tafur Galvis. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-706-05.htm

SU-037. (2019). Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/su037-19.htm

C-280. (2014). Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-280-14.htm

C-109. (1995). Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-109-95.htm

C-141. (2001). Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-141-01.htm

C-421. (2006). Magistrado Álvaro Tafur Galvis. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-421-06.htm

C-700. (1999). Magistrado José Gregorio Hernández. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-700-99.htm

C-055. (1996). Magistrado Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-055-96.htm#:~:text=C%2D055%2D96%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20derogatoria%20es%20un%20fen%C3%B3meno,la%20validez%20de%20la%20norma

C-402. (2010). Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-402-10.htm

C-251. (2011). Magistrado Jorge Ignacio Pretelt. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-251-11.htm

C-286. (2014). Maigstrado Luis Ernesto Vargas Silva. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-286-14.htm

C-801. (2008). Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. Obtenido de Corte Constitucional: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-801-08.htm

Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del consejero German Alberto Bula Escobar, en concepto del 5 de junio de 2014, dentro del expediente: 11-001-03-06-000-2013-00544-00: