

TEORÍA JURÍDICA Y DECISIÓN JUDICIAL SOBRE LA VIGENCIA Y EFICACIA DE LA LEY

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Colombia

Para resolver un problema de derogatoria de la ley, la Corte Constitucional en una interesante sentencia (C-443 del 18 de septiembre de 1997, ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero) estructuró todo un andamiaje teórico con la ayuda de algunos conceptos básicos de la teoría jurídica tales como validez, vigencia y eficacia, y principios hermenéuticos clásicos como los de "lex posterior", "lex specialis" y "lex superior". A algunos de estos conceptos, sin embargo, se atribuye una particular caracterización, que a la postre obligan a la corporación a tomar un camino distinto para la solución del caso –la voluntad del legislador–, luego de considerar que ninguna de las leyes en conflicto tendría el carácter de "lex posterior". Se trata de un caso de leyes "coetáneas", concluyó la Corte.

El problema surgió porque en la Ley 201 de 1995 se señaló un procedimiento especial para adelantar el proceso disciplinario contra algunos altos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación: viceprocurador, veedor, procurador auxiliar, procuradores delegados, agentes del Ministerio Público ante el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Se indicó que tal procedi-

miento sería el establecido en los Decretos 250/70, 1660/78 y 3404/83; pero como los mismos fueron derogados por el Código Disciplinario Único –Ley 200 de 1995–, se cuestionó si podía la Ley 201/95 realizar la indicada remisión sin violar el principio de legalidad.

El asunto así bosquejado induce algunos supuestos que son discutidos a lo largo de la sentencia: i) que la Ley 201/95 fue expedida con posterioridad a la Ley 200/95, ii) que los decretos mencionados efectivamente fueron derogados por la Ley 200/95¹ y iii) que las normas demandadas de la Ley 201/95 que hacen la remisión al procedimiento especial contenido en los decretos, están

1. El artículo 177 del Código Disciplinario Único -CDU- señala que su aplicación cobija "todos los servidores públicos sin excepción alguna" y que "deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública". Debe tomarse en cuenta, además, que el CDU entró a regir 45 días después de su sanción, según lo dispuso la misma norma; la cual por lo demás, en lo pertinente, fue declarada ejecutable por la Corte mediante sentencia C-280/96.

vigentes. Esto llevaría implícito el hecho de admitir, en principio, la existencia de dos normas del mismo rango que remiten a dos procedimientos disciplinarios diferentes para los procesos de algunos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

En este escrito se propone una caracterización del concepto de *vigencia de la ley*, distinto al que en la sentencia que se comenta realiza la Corte. Se sugiere adoptar el de *existencia* para designar las propiedades que la Corte atribuye a la vigencia y, adicionalmente, se destaca la relevancia de la *promulgación* y su carácter de "momento" del concepto de vigencia.

Para una mejor contextualización de la crítica que se hará, a continuación se transcribe la parte pertinente de la argumentación de la Corte hecha en la sentencia referida:

«Un problema complejo: ¿Se encuentran o no vigentes las expresiones acusadas de los artículos 8º, 45 y 173 de la Ley 201 de 1995?

4- Aun cuando la demanda no es totalmente clara en este aspecto, la Corte entiende que, según el actor, las expresiones acusadas de los artículos 8º, 45 y 173 de la Ley 201 de 1995 son inexequibles por cuanto señalan que el procedimiento disciplinario de los funcionarios de la Procuraduría es el establecido por los decretos 250 de 1970, 1660 de 1978 y 3404 de 1983, los cuales habrían sido derogados por la Ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único, que para mayor facilidad de exposición denominaremos en esta sentencia CDU. Según este cargo, esa remisión es inexequible, pues invocar normas derogadas por el CDU para regular un procedimiento disciplinario viola el principio de legalidad, que rige en todos los procesos sancionatorios. Como vemos, el argumento del actor contiene varios presupuestos. De un lado, según la demanda, el CDU derogó los decretos 250 de 1970, 1660 de 1978 y 3404 de 1983. De otro lado, el actor considera que las expresiones demandadas de los artículos 8º, 45 y 173 de la Ley 201 de 1995 están vigentes, y confieren a decretos derogados la facultad de regular un procedimiento disciplinario, con lo cual se violaría el principio de legalidad. En efecto, sólo a partir de tales premisas puede

el demandante formular su cargo, a saber, que esas expresiones son inconstitucionales por referirse a normas derogadas. Sin embargo, el asunto dista de ser tan nítido como lo presupone el razonamiento del actor pues no es claro que las expresiones impugnadas se encuentren vigentes. Es más, como se verá a continuación, la situación normativa en términos de derogación o no de las normas acusadas es muy compleja, lo cual obligará a la Corte a realizar un recorrido de la historia legislativa de las leyes 200 y 201 de 1995, así como un estudio constitucional del fenómeno de la derogación, con el exclusivo fin de saber si se encuentran o no vigentes los apartes impugnados, y si procede o no un pronunciamiento de fondo en este caso.

5- A primera vista el asunto parece muy claro, y ello puede explicar el razonamiento del actor, pues las normas acusadas hacen parte de la Ley 201 de 1995, que tiene entonces un número posterior al del CDU, que es la Ley 200 de ese mismo año. Por consiguiente, conforme a tal numeración, pareciera que las normas impugnadas son posteriores al CDU, por lo cual mal podrían haber sido derogadas por ese estatuto normativo, que es anterior y por ende las disposiciones acusadas estarían vigentes. Sin embargo la situación se complica si se tiene en cuenta que las dos leyes fueron sancionadas en la misma fecha. Así, según el *Diario Oficial* 41.946, la sanción presidencial del CDU fue el 28 de julio de 1995. Por su parte, el *Diario Oficial* 41.950, en donde aparece publicada la Ley 201 de 1995, señala que la sanción gubernamental de dicha ley fue también el 28 de julio de 1995. En tales circunstancias, ¿el hecho de que una ley tenga un número mayor que otra implica que es cronológicamente posterior a ella, aun cuando ambos cuerpos normativos hayan sido sancionados en la misma fecha? La Corte considera que en principio no es así, pues la numeración de las leyes es un asunto secretarial, que tiene como objetivo permitir una identificación fácil de las leyes, por lo cual no se le puede conceder una fuerza normativa tan importante, como sería la facultad de abrogar otras disposiciones. Por ende, el hecho de que las normas acusadas hagan parte de la Ley 201 de 1995 no significa que sean normas posteriores al CDU o Ley 200 de 1995, pues la sanción presidencial ocurrió exactamente el mismo día.

6- El asunto se vuelve más complejo si se tiene que existe una contradicción normativa entre lo prescripto por las expresiones acusadas y lo dispuesto por el CDU, por lo cual ambos contenidos normativos no pueden encontrarse simultáneamente vigentes. Así, las normas acusadas señalan que para los miembros de la Procuraduría el régimen disciplinario aplicable es el contenido en distintos artículos de los decretos 250 de 1970, 1660 de 1978 y 3404 de 1983. En cambio, el artículo 177 del CDU preceptúa que ese estatuto disciplinario “se aplicará a todos los servidores públicos *sin excepción alguna*” y que “deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital, municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública” (subrayados no originales). Por consiguiente, existen dos normas con el mismo rango legal que remiten a dos procedimientos disciplinarios diferentes para los procesos de los trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, por lo cual resulta esencial determinar cuál es la ley posterior. En efecto, si el CDU es posterior a la Ley 201 de 1995, entonces debe entenderse que las expresiones acusadas se encuentran excluidas del ordenamiento, pues claramente el artículo 177 deroga todos los regímenes especiales, con la única excepción de aquellos que derivan de la Constitución. En este caso es pues evidente que no se aplica el principio según el cual debe aplicarse de preferencia la norma especial sobre la norma general, pues la voluntad legislativa contenida en el CDU es clara en establecer un régimen disciplinario único, no sólo por cuanto así lo señala inequívocamente el mencionado artículo 177 sino, además, porque los antecedentes de la ley así lo demuestran. Así, en la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, el procurador general de la nación señaló la trascendencia de la unificación del régimen disciplinario, en los siguientes términos:

Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales; por todas estas razones, es incuestionable que el Estado colombiano debe tener

un Código o Estatuto Unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y que además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa².

Por el contrario, si la Ley 201 es posterior al CDU, entonces se debería entender que las expresiones acusadas se encuentran vigentes pues, como se mostrará ulteriormente en esta sentencia (Cf. *infra*, Fundamento Jurídico No. 19), el CDU no puede impedir que posteriormente el Legislador consagre regímenes especiales. Por ende, es inevitable que la Corte Constitucional proceda a definir cuál de las dos normas es posterior, con el fin de poder determinar si las expresiones acusadas se encuentran o no derogadas.

7- Al parecer, el anterior interrogante se soluciona fácilmente si se tienen en cuenta los momentos en que entraron a regir las dos leyes. En efecto, el artículo 203 de la Ley 201 de 1995 establece que “esta ley rige desde su sanción”, lo cual significa que sus disposiciones están produciendo efectos desde el 28 de julio de 1995. En cambio, el artículo final del CDU señala que “regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción”, lo cual significa que ese estatuto sólo empezó a producir efectos 45 días después del 28 de julio de 1995. Es pues indudable que el CDU, a pesar de ser la Ley 200 de 1995, empezó a producir efectos con posterioridad a la Ley 201 de 1995. Sin embargo, ¿significa lo anterior que el CDU es posterior a la Ley 201 de 1995 y que por ende derogó las expresiones acusadas? O, en otros términos, ¿cuál es el momento que se debe tomar en cuenta para saber si una ley es posterior a otra a fin de evaluar si hubo o no derogación? ¿Es cuando ésta entra a regir y es susceptible de producir efectos? O, por el contrario, es cuando el proyecto es aprobado por el Congreso? ¿O debe tomarse en cuenta la fecha de la sanción presidencial?

8- Para responder a esos difíciles interrogantes, la Corte podría recurrir a algunas de las reglas establecidas

² *Gaceta del Congreso*, año IV, N° 73.

por la Ley 153 de 1887, y en especial al artículo 2º, que consagra expresamente la fórmula según la cual la "ley posterior prevalece sobre la ley anterior". Igualmente podría esta corporación acudir a las disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal que regulan aspectos relativos a la formación, promulgación y observancia de las leyes. Sin embargo, las referencias a esas normas legales, si bien no son inútiles, tienen a lo sumo un valor pedagógico, no sólo porque ninguna de ellas precisa qué se entiende exactamente por "ley posterior" sino, además, y más importante aún, porque incluso si lo hicieran, el problema jurídico no se encontraría solucionado. En efecto, no es posible, sin incurrir en una inadmisible autorreferencia conceptual, contraria al respeto de la estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico, que sea una ley la que regule el poder abrogatorio y derogatorio de las leyes. Si admitiéramos esa hipótesis, entonces una autoridad –el Legislador– estaría definiendo su propia competencia normativa, pues una ley diría qué pueden y qué no pueden hacer las leyes. Esta definición de la fuerza derogatoria de la ley sólo puede entonces ser efectuada por una norma de superior jerarquía a la misma ley. Por ello, en un sistema constitucional como el colombiano, en donde la Constitución es norma de normas (CP art. 4º), la única forma de responder a los interrogantes planteados es que la Corte determine cuál es el fundamento constitucional del fenómeno de la derogación, pues sólo de esa manera podremos entender el alcance del principio: ley posterior deroga ley anterior.

Entra pues la Corte a analizar el concepto mismo de ley posterior así como las bases constitucionales del fenómeno de la derogación.

Una necesaria disquisición teórica: alcance de la regla «ley posterior deroga ley anterior» y fundamento constitucional de la derogación.

9 - La noción de "norma posterior" en alguna medida remite a la idea de que una disposición comienza a existir en el mundo jurídico después de que otra ya hacia parte del mismo. Ahora bien, en la teoría jurídica, la existencia de una norma ha estado muy asociada a la idea de validez, a tal punto que para muchos autores se trata de categorías

idénticas, pues ambas expresan un mismo fenómeno: una disposición comienza a existir y entra a hacer parte del ordenamiento jurídico por haber sido dictada conforme lo prescriben las reglas del sistema. La validez de una norma no sería otra cosa, como dice Kelsen, que "el modo particular de su existencia". Sin embargo, lo cierto es que en la doctrina jurídica no existe consenso sobre la noción de validez. Algunas concepciones, cercanas al iusnaturalismo, tienden a asociar este concepto a la corrección material y a la justicia de la norma, esto es, consideran que una disposición jurídica es válida sólo si armoniza con otras normas de categoría superior que le sirven de sustento axiológico, hasta llegar incluso a un concepto extrasistématico de validez, según el cual la validez de las normas positivas depende de valores por fuera del ordenamiento positivo. Otras concepciones, más próximas al formalismo positivista, por el contrario, consideran que una norma es válida si ella formalmente hace parte del sistema, conforme a una reglas de reconocimiento o de incorporación que este mismo sistema establece. Finalmente, otras tesis, cercanas al realismo jurídico, tienden a insistir en que sólo existe y es válida aquella norma con capacidad de producir efectos concretos al ser efectivamente reconocida y aplicada por los jueces.

Independientemente de los debates teóricos asociados a esas escuelas, y que obviamente no le corresponde a la Corte Constitucional resolver, lo cierto es que importantes sectores de la doctrina contemporánea consideran que esas distintas nociones no son incompatibles entre sí sino que, con algunos matices, expresan diversos componentes y momentos de la validez de una norma, en aquellos regímenes con supremacía de una Constitución que incorpora principios y valores materiales, tal y como sucede en Colombia. Por ello estos sectores proponen distinguir estos aspectos, e incluso utilizar apelativos distintos para cada uno de ellos, a fin de tener una visión integral del complejo fenómeno de la validez jurídica

3. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1960, p. 35.

en una democracia constitucional⁴. De un lado, se propone denominar validez sustantiva o validez en estricto sentido, al hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores, y en especial que armonice con los valores materiales defendidos por el ordenamiento constitucional. De otro lado, se propone llamar validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento. Y finalmente, se designa eficacia jurídica o aplicabilidad a la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo, la Corte precisa que este último concepto no debe ser confundido con el de eficacia sociológica, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas, o al menos que en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor.

Como es obvio, la validez, la vigencia y la eficacia, así definidas, son fenómenos interrelacionados pues en general para que una disposición produzca efectos, es decir, para que sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, esto es, que se encuentre vigente y que además, no contradiga las normas superiores, es decir, que sea válida. Este hecho explica el que en el lenguaje jurídico a veces se utilicen indistintamente esas categorías sin que se produzcan confusiones. Sin embargo, las distinciones son útiles por cuanto una norma puede estar vigente pero no ser válida, para lo cual basta pensar en una ley inconstitucional pero que aún no ha sido retirada del ordenamiento por la decisión del respectivo órgano de control. Una norma puede haber sido derogada, con lo cual parece no estar vigente, pero puede seguir produciendo efectos jurídicos, es decir ser eficaz. O, finalmente, la norma puede ser válida

y encontrarse vigente, pero no ser eficaz, por ejemplo por tratarse de una ley que fue formalmente adoptada, que no viola ningún mandato superior, pero que establece que debe transcurrir un determinado plazo antes de que pueda ser aplicada por los operadores jurídicos.

10- La Corte considera que las anteriores distinciones entre validez, vigencia y eficacia no sólo son aplicables en el caso colombiano sino que ayudan a comprender mejor el alcance del fenómeno de la derogación de las normas en general, y de las leyes en particular. Así, el sistema jurídico colombiano es un ordenamiento normativo jerarquizado, en donde la cúspide la ocupa la Constitución (CP art. 4), por lo cual la idea de validez en estricto sentido tiene perfecta cabida. Una norma contraria a los principios y valores constitucionales no es válida. Pero igualmente la Carta establece en muchas ocasiones los elementos mínimos para que determinados actos entren formalmente al orden jurídico, esto es, adquieran vigencia. Por ejemplo, el artículo 157 superior consagra los requisitos para que un proyecto pueda convertirse en ley, pero la ley así adoptada puede ser inconstitucional, con lo cual estaría vigente pero sería inválida. Finalmente, el propio CDU muestra la importancia de distinguir entre validez, vigencia y eficacia, pues en agosto de 1995 esa ley estaba vigente, aparentemente era válida, pero no estaba produciendo efectos, pues sólo entraba a regir 45 días después de su sanción.

11- Los anteriores elementos conceptuales permiten a la Corte precisar el alcance del fenómeno de la derogación. Así, en términos generales, se puede decir que la derogación tiene como función, tal y como lo señala la doctrina y lo ha establecido esta corporación, dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento⁵. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición por efecto de una norma posterior, por cuanto la derogación no se

4. Con obvios matices entre ellos, ver en Italia, Luigi Ferrajoli, *Razón y derecho*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 352 y ss.; en España, Luis María Diez-Picazo, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 162 y ss.; en Argentina, Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 127 y ss.; y en Alemania, Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 87 y ss.

5. Ver, entre otras, la sentencia C-055 de 1996, fundamento jurídico No. 6. A nivel de la doctrina, ver Hans Kelsen, Ulrich Klug, *Normas jurídicas y análisis lógico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 71.

basa en un cuestionamiento de la validez de la norma – como sucede cuando ésta es anulada o declarada inexistente por los jueces– sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes, por el Congreso. Esta Corte ya había precisado esa diferencia con claridad. Dijo entonces esta corporación:

Así, la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del Legislador, pues ese órgano político decide expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, ya sea para que la regulación de la materia quede sometida a los principios generales del ordenamiento. Es pues un acto de voluntad política pues el Legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuándo es oportuno derogar una determinada disposición (...) En cambio, la inexistencia surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la ley, que es resuelto jurídicamente por el órgano a quien compete preservar la supremacía de la Carta. El juez constitucional no decide entonces conforme a su voluntad política sino que se limita a constatar esa incompatibilidad, y a expulsar del ordenamiento la disposición legal, por ser ésta de menor jerarquía. (...) En síntesis, y tal y como esta corporación ya lo había señalado, “la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexistencia es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexistencia que derogación (Sentencia C-145/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico No. 5)”.⁶

Pero la derogación no afecta tampoco *ipso iure* la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie

incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexistencia, si tales efectos son contrarios a la Carta.

12- Así precisada la naturaleza del fenómeno derogatorio, para la Corte es claro que en el caso de las leyes, la competencia del Congreso para derogar las normas precedentes encuentra sustento no sólo en el hecho de que expresamente la Carta le confiere esa posibilidad a las cámaras (CP art. 150 ord. 1) sino en el propio principio democrático y en la soberanía popular (CP art. 1 y 3), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, deben ser consideradas inagotables. El Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro. Esto explica que en el Reino Unido, en donde se considera que el Parlamento es soberano, y por ende ese cuerpo representativo puede hacer todo, salvo cambiar un hombre en mujer, sin embargo la doctrina y la práctica judicial consideran que una ley actual no puede prohibir su derogación por un Parlamento posterior, pues admitir esa posibilidad acabaría precisamente con la soberanía misma del Parlamento⁷. La derogación de las leyes encuentra entonces sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es pues el fundamento constitucional del principio “lex posterior derogat anteriori”.

6. Sentencia C-955 de 1996. Fundamento jurídico No. 7.

7. Ver en especial el caso *Vauxhall Estates Ltd vs. Liverpool Corporation*, 1932, 1 KB. 733 citado por Denis Keenan, *English Law*, Londres, Pitman Publishing, 1989, pp. 10 y 510 y ss.

13- Los anteriores conceptos permiten precisar en qué momento se produce el fenómeno derogatorio, para lo cual es necesario diferenciar entre el acto jurídico derogatorio –que es la norma posterior– con el efecto jurídico derogatorio –que es la cesación de vigencia de la norma precedente–. Esta distinción es importante con el fin de poder precisar cuándo existe una ley, para saber si una ley es posterior a otra, y cuándo se produce efectivamente la derogación, pues esos momentos pueden no coincidir.

Así, para la Corte es claro que el efecto derogatorio de una norma legal tiene lugar a partir de cuando la norma derogatoria es jurídicamente eficaz, puesto que la eficacia es la capacidad de producir efectos, y la derogación es un efecto de la norma. Supongamos que el 10 de julio de 1999 el Congreso expide una ley A, cuyo único objetivo es derogar una ley B. Supongamos igualmente que la ley A, conforme a sus mandatos, sólo entra a regir dos meses después de ser expedida. En tales circunstancias, es claro que la ley B sale del ordenamiento el 10 de septiembre de 1999, a pesar de que la ley A, que la deroga, estaba vigente desde dos meses antes, pues el efecto derogatorio sólo se hace efectivo cuando la ley B ya es aplicable.

Por el contrario, para saber si una ley es posterior a otra, la Corte considera que se debe tomar en cuenta su vigencia, y no su validez o eficacia, por cuanto la voluntad de los representantes del pueblo se perfecciona en el momento en que la ley nace, conforme a los requisitos mínimos exigidos por la Carta, y entra entonces a hacer parte del ordenamiento, sin importar que la norma sea o no aplicable. En efecto, admitir que la eficacia es el punto que se debe tomar en cuenta para determinar la posterioridad o no de una ley, no sólo desconoce el fundamento constitucional del fenómeno de la derogación –que es la voluntad de las mayoría en virtud del principio democrático– sino que conduce a resultados jurídicos inadmisibles. Para mostrarlo basta un ejemplo. Supongamos que el Legislador expide la ley 01 del 30 de julio del 2000, la cual establece un nuevo delito, como podría ser la evasión de impuestos, pero considera conveniente dar un plazo a los ciudadanos para adaptar sus comportamientos a esa definición legal, por lo cual

dice que la ley empezará a regir dos años después. Ahora bien, supongamos que a los pocos meses, y luego de un amplio debate nacional, el Congreso concluye que la penalización de la evasión de impuestos en delitos es un error en términos de política criminal. Se expide entonces la ley 02 del 10 de diciembre de ese mismo año, que deroga la primera ley, que todavía no ha entrado a regir. Si consideráramos que la posterioridad de una ley se cuenta a partir de su eficacia, entonces deberíamos concluir que la ley 02 del 10 de diciembre del 2000 no puede derogar a la ley 01 del 30 de julio del 2000, por cuanto ésta, a pesar de haber sido expedida antes, entra a regir después. De esa manera, permitiríamos no sólo que un Congreso ate normativamente a sus sucesores, sino que la seguridad jurídica se vería afectada.

14- Es pues claro, que si bien el efecto derogatorio se produce únicamente cuando la norma derogatoria es eficaz, por el contrario para determinar la posterioridad de una ley se debe tomar en cuenta su vigencia y no su eficacia. Ahora bien, esto remite a una nueva pregunta: ¿Y cuándo se entiende que una ley adquiere vigencia, esto es, a partir de qué momento se incorpora formalmente al ordenamiento?

En otros ordenamientos jurídicos, en particular en los regímenes parlamentarios, existe alguna discusión doctrinaria sobre si la vigencia de una ley comienza a partir de la aprobación por el Parlamento o de la sanción por el jefe de Estado, por cuanto esta sanción tiene en tales ordenamientos un valor puramente formal. En el caso colombiano, esa discusión no tiene sentido pues es claro que la vigencia de una ley sólo comienza a partir de la sanción presidencial o, en su defecto, de la que efectúe el presidente del Congreso, en casos excepcionales (CP art. 168), no sólo porque la Carta expresamente establece que un proyecto para convertirse en ley requiere de la correspondiente sanción del gobierno (CP art. 1257 ord. 4º) sino, además, porque esa sanción no tiene en nuestro ordenamiento un sentido puramente formal ya que la Constitución confiere al presidente la posibilidad de objetar los proyectos de ley (CP arts 166 y 167).

La solución del problema planteado sobre la derogación o no de las expresiones acusadas.

15- El anterior análisis conceptual muestra claramente que no es posible sostener que el CDU es posterior a la Ley 201 de 1995 por haber entrado a regir dos meses después, ya que ambas leyes fueron aprobadas el mismo día. Por consiguiente las dos leyes son coetáneas, lo cual muestra que en este caso resulta imposible aplicar la regla "lex posterior derogat anteriori". Con todo, la Corte considera que el problema sobre la derogación o no de las expresiones acusadas puede ser resuelto con base en una reconstrucción de la voluntad legislativa sobre el punto pues, como vimos, el principio democrático es el fundamento constitucional de la derogación y de la propia regla según la cual la ley posterior prevalece sobre la anterior.

Es claro, como se vio, que el Legislador, por medio del CDU, quiso unificar los regímenes disciplinarios, incluyendo el de la Procuraduría, pues no sólo esa ley no exceptúa al Ministerio Público de sus normas sino que en ningún momento, en los debates sobre el tema durante el trámite de este estatuto disciplinario, se previó un régimen especial para esa entidad. Una conclusión se impone: el CDU quería derogar las disposiciones disciplinarias que hasta ese momento se aplicaban a la Procuraduría, efecto derogatorio que, por la propia voluntad del Congreso, sólo se haría efectivo dos meses después de que se sancionara el CDU. En este caso la voluntad legislativa es evidente.

En cambio, el Congreso al tramitar la Ley 201 de 1995 en ningún momento quiso consagrar un régimen disciplinario especial para la Procuraduría sino que se limitó a prolongar el régimen que hasta ese momento se aplicaba a esos funcionarios, pues al expedirse esa ley, esos servidores se encontraban sometidos a los decretos señalados por las expresiones acusadas. No hubo pues voluntad de establecer un régimen especial.

En tales condiciones, la Corte considera que es posible armonizar los mandatos contenidos en el CDU y en las expresiones acusadas de la Ley 201 de 1995. Así, esos mandatos son contradictorios si se asume que ambas disposiciones tenían vocación de permanencia, pues no se sabría si los funcionarios de la Procuraduría están sujetos al CDU o a los artículos pertinentes de los decretos 250 de 1970, 1660 de 1978 y 3404 de 1983. Sin

embargo, teniendo en cuenta la voluntad del Legislador, de que el CDU entrara a regir dos meses después, es posible armonizar ambos mandatos en la siguiente forma: al ser sancionadas las dos leyes el mismo día, pero al estar sometida a un plazo la entrada en vigor del CDU, entonces se entiende que durante esos dos meses, y mientras se comenzaba a aplicar el CDU, el régimen de los miembros de la Procuraduría era el contenido en las expresiones acusadas de la Ley 201 de 1995. Sin embargo, como el CDU quería unificar el régimen disciplinario para todos los servidores públicos, con excepción de los miembros de la fuerza pública, entonces se entiende que fue voluntad del Congreso que en el momento en que sus disposiciones entraran a ser aplicadas derogaran las expresiones acusadas. A partir de tal momento los miembros de la Procuraduría quedan sujetos a los mandatos del CDU. Esto significa entonces que a partir de esa fecha, las expresiones acusadas se encuentran derogadas.

16- La Corte considera que la anterior es la única interpretación que permite armonizar esos mandatos pues, como ya se vio, en el presente caso no es posible aplicar la regla según la cual ley posterior prevalece, pues las normas fueron sancionadas el mismo día. Y tampoco es posible aplicar mecánicamente la regla según la cual la ley especial prevalece sobre la general pues en este caso la norma general –el CDU– había sido promulgada precisamente para abolir todos los regímenes especiales, sin excepción alguna. Por ello la única forma de resolver el interrogante fue la de reconstruir la voluntad legislativa, tal y como se hizo en esta sentencia. Con todo, la Corte no puede dejar de señalar que la falta de técnica legislativa en este caso es evidente, pues dos proyectos con contenidos parcialmente contradictorios son tramitados al mismo tiempo y sancionados el mismo día, sin que el Legislador señale explícitamente a los operadores jurídicos cómo se deben armonizar las normas, con lo cual se genera una enorme inseguridad jurídica, la cual hubiera podido ser fácilmente evitada con una mínima atención que se hubiera prestado al asunto. Por ejemplo, hubiera bastado señalar que el régimen especial de la Procuraduría sólo se aplicaría mientras entraba en vigor el CDU,

17. Una vez mostrado que las expresiones acusadas no se encuentran vigentes, la Corte entra a estudiar si los supuestos normativos derogados continúan produciendo efectos jurídicos⁸, pues de lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad sobre los apartes demandados de los artículos 8°, 45 y 173, resulta innecesario por carencia actual de objeto y, en consecuencia, deberá producirse fallo inhibitorio en lo pertinente.

Pues bien, el artículo 176 de la Ley 200 de 1995 dispone que "los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior", por lo cual los trámites que se adelantan bajo la vigencia de las normas acusadas terminan su eficacia con decisión ejecutoriada por expreso mandato del CDU. De otro lado, como se deduce claramente de la fecha en que entra en vigor la Ley 201 de 1995 y la vigencia de la Ley 200 de 1995, las disposiciones acusadas en principio tuvieron una cortísima vida jurídica, pues su eficacia se mantuvo por 45 días. Es pues bastante difícil que durante ese período exista un proceso "con oficio de cargos notificado legalmente". Sin embargo ello no es imposible, por lo cual el pronunciamiento de fondo es necesario.

18. Ahora bien, el propio examen de la vigencia o no de las expresiones acusadas muestra que el cargo formulado no tiene ningún sustento, pues los decretos a que hacen referencia esas expresiones no habían sido derogados por el CDU al momento de expedirse la Ley 200 de 1995, como equivocadamente lo presupone el actor. Esa derogación sólo se produce 45 días después, cuando adquiere eficacia el CDU, exactamente al mismo

momento en que son también derogadas las expresiones acusadas, con lo cual los supuestos del ataque del demandante se derrumban.

Cont todo, incluso si los presupuestos del actor fueran ciertos, no por ello habría violación del principio de legalidad, pues bien puede el Legislador estructurar un régimen disciplinario con base en normas que habían sido derogadas en el pasado, siempre y cuando la referencia sea precisa e inequívoca. Es cierto que en general se acepta que una norma derogada no revive por la sola referencia que a ella haga otra ley sino que, tal y como esta corporación ya lo había señalado, es necesario un "nuevo acto de voluntad política" para poder "revivir la norma inicialmente derogada"⁹. Sin embargo, cuando el Legislador señala que el régimen disciplinario para determinados funcionarios es el contenido en la ley A del año B, normas que habían sido derogadas, no está haciendo una simple referencia sino que está manifestando la inequívoca voluntad política de reincorporar al ordenamiento esas disposiciones, por lo cual el procedimiento es admisible, si bien puede no ser el más adecuado en términos de técnica legislativa y de seguridad jurídica. >>

Más que aclarar, creemos que las distinciones que hace la Corte complejizan el asunto, pues la semántica que se atribuye a algunos de los conceptos allí señalados pareciera ir en contra de convenciones lingüísticas fuertemente arraigadas en el medio jurídico y aún en contra de sus propios precedentes. Observando los resultados del caso, así como alguna doctrina representativa, nos surgen los siguientes interrogantes. ¿Tiene sentido la distinción que se hace entre vigencia y eficacia?¹⁰ ¿No lleva acaso la vigencia implícita la eficacia? ¿Qué hacer con una norma vigente que no haya sido promulgada, es decir, que adquiera eficacia? ¿Pueden los operadores jurídicos aplicar una norma vigente -tal como lo entiende

⁸ En relación con la necesidad de pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional sobre normas derogadas que continúan produciendo efectos jurídicos, entre otras, pueden consultarse las sentencias C-467 de 1993, C-047 de 1994, C-177 de 1994, C-264 de 1994, C-395 de 1995, C-537 de 1995, C-252 de 1996, C-558 de 1996.

⁹ Sentencia C-055 de 1996. Fundamento jurídico No. 7.

¹⁰ Es importante insistir en la aclaración que hace la Corte en el sentido de que, en este contexto, se habla de eficacia jurídica y no sociológica.

la Corte» que no haya sido promulgada, es decir, que sea ineficaz –también tal como lo entiende la Corte–?

Las respuestas iniciales a los anteriores interrogantes nos llevan a considerar que la vigencia de una norma no es, en la práctica, separable de su eficacia. Ello parece apuntalado además por el hecho cierto de que un buen sector de la doctrina no suele ocuparse del fenómeno de la vigencia, sino de la eficacia, junto con la validez¹¹.

Y cuando en la doctrina se habla de vigencia, el concepto es claramente asociado al de obligatoriedad¹², o al de eficacia. Un sector de la doctrina española p.e., asegura que tienen el carácter de vigentes “aquellas normas que un grupo de sujetos G de una sociedad S *cree* que son normas jurídicas y *reconoce* que tienen, que ser tenidas en cuenta por funcionarios y particulares”¹³, lo cual indica una clara semejanza entre vigencia y eficacia de la norma. Lo propio señalan doctrinantes latinoamericanos representativos como E. Bulygin:

“La interpretación propiciada en el texto (variante lógica) constituye una superación del planteo psicologista: la vigencia de las normas consiste en que esas normas son usadas por el juez para fundar su sentencia, sin que importen los sentimientos que acompañan tal uso. Esto presupone la existencia de una determinada actitud en los jueces (y en la población en general) que se manifiesta en que ciertas normas son consideradas como buenas

razones para justificar determinados actos, y encuentra su expresión en el empleo del lenguaje típicamente normativo. Se trata aparentemente de una posición que merecería el calificativo de conductista, porque la vigencia del derecho se hace depender de la conducta del juez, ya que una norma es aplicada (vigente) cuando el juez la usa para justificar su decisión. Sin embargo, es un conductismo muy diferente al de los realistas americanos quienes ni siquiera llegan a plantear el problema de la vigencia, al negar todo carácter normativo al fenómeno jurídico.

Cabe añadir que no parece necesario ni conveniente limitar el concepto de vigencia a la aplicación oficial de las normas. Esta limitación está ligada a la concepción según la cual todas las normas jurídicas están dirigidas a los órganos, la que se debe probablemente a la influencia de Hans Kelsen. Pero es evidente que los órganos no son los únicos hombres que recurren al uso de las normas jurídicas para justificar sus actos o decisiones. Al aceptar que el uso extrajudicial es relevante para la vigencia de las normas se evita la paradójica conclusión de Ross de que las normas obedecidas por los particulares (y por lo tanto, no aplicadas por los jueces) no son vigentes¹⁴.

Al concepto de vigencia, conforme al criterio de la Corte, responde mejor el de existencia como concepto descriptivo, según la concepción de Nino. Dicho concepto “es el que está relacionado con el hecho de que las normas jurídicas en cuestión tienen que tomarse en cuenta para decidir cómo actuar en su ámbito de aplicabilidad. Ese es el concepto de existencia asociado con la *vigencia o eficacia* de las normas. Es la vigencia, en determinado territorio, de ciertas normas jurídicas, y no de otras, lo que hace que tengamos que tomarlas en cuenta para decidir cómo actuar”. Pero existencia no debe identificarse con vigencia o eficacia, pues “una norma puede existir sin que sea generalmente obedecida o aplicada”¹⁵.

11. Ver, entre otros: Pablo E. Navarro, “validez y eficacia de las normas jurídicas”, en *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, T. 11, Madrid, Trotta, 1996, p. 209 y ss; N. Bobbio, *Teoría general del derecho*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 1994, p. 20 y ss; R. Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, p. 88 y ss; N. Hoerster, “Acerca del problema de una validez absoluta de las normas”, en *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 168 y ss.

12. “... toda norma jurídica, por el mero hecho de serlo, ha de considerarse obligatoria en algún sentido; si es así, el problema de la obligatoriedad se disuelve en el problema de la existencia o vigencia: si se prueba que una presunta norma jurídica es una norma vigente, se prueba al mismo tiempo que es obligatoria”. José Delgado Pinto, “Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas”, en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 7, Alicante, 1990, p. 103.

13. Pablo E. Navarro y Juan José Moreso, *Orden jurídico y sistema jurídico*, Madrid, C.E.C., 1993, p. 109 y ss.

14. Eugenio Bulygin, “El concepto de vigencia en Alf Ross”, en *Ándisis lógico y derecho*, Madrid, C.E.C., 1991, pp. 351 y 352.

15. C.S. Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 139-140.

La vigencia de las normas, según la semántica que le confiere la Corte, por lo demás, no proporcionaría siquiera un criterio de identificación normativa en términos hartianos, pues para que se produzca el reconocimiento como cuestión de hecho, es necesaria la promulgación de las mismas. Ningún juez reconoce como tal una norma que haya sido sancionada y dada a conocer en los medios masivos de comunicación, p.e.; sólo la reconoce y aplica cuando tiene certeza de su promulgación en el *Diario Oficial*.

Adicionalmente, parece sensato admitir que el argumento democrático encuentra en la promulgación una de sus más claras manifestaciones, pues una diferencia básica entre un Estado democrático o republicano y uno autoritario, la constituye el hecho de que en éste las reglas jurídicas ocultas son un acicate para las manifestaciones brutales del poder¹⁶.

De modo que cuando se habla de vigencia de una norma, la convención lingüística más usual del término parece ser la de norma promulgada y susceptible de producir efectos jurídicos en los destinatarios en general (órganos y ciudadanos). En esta última parte confluye entonces la eficacia de la norma. La caracterización que hace la Corte de normas incorporadas al sistema –acto de voluntad del Legislador, sin más–, responde más al concepto de existencia en sentido descriptivo, según la denominación de Nino. Por cierto, la misma Corte en una anterior ocasión había precisado que “la entrada en vigencia es la indicación del momento a partir del cual esta [la ley] se vuelve obligatoria para los asociados, esto es, sus disposiciones surten efectos”¹⁷.

Independientemente de la forma que asuma el problema en el caso concreto, para la teoría jurídica resulta importante esclarecer si ante la existencia de dos leyes “coetáneas” –que es como calificó la Corte el caso de las leyes 200 y 201 de 1995– desaparece el principio de “lex

posterior derogat anterior”. Es razonable pensar en la existencia de un criterio –o una suma de criterios– que proporcione certeza acerca de la condición posterior de una norma, pues de lo contrario se estaría obligado a acudir a procedimientos “externos” que dejarían la sensación de abandono de la temática y de imposibilidad conceptual de solución.

Quizá sirva como ejemplo analógico el que ocurre con la mayoría de las normas de estado de excepción. Suele pasar que buena parte de ellas están fechadas el mismo día. ¿Pero quiere decir ello que todas son coetáneas? Es claro que, en primer lugar, el decreto declaratorio precede a los demás, aun cuando lleve la misma fecha; y, en segundo lugar, ante una eventual contradicción de algunas de las normas restantes –ejecutivas o ejecutorias del estado de excepción– debe existir un criterio o criterios internos que señalen o al menos indiquen razonablemente cuál es la norma posterior. No podría decirse, en ese contexto específico, que el número de orden no tenga alguna importancia, ni sea, aun débilmente, un indicio que ayude en la solución de un interrogante tal. Tampoco podría desestimarse el consecutivo del *Diario Oficial* en donde se publica, aun cuando se diga que este punto está mayormente relacionado con la eficacia.

Para el asunto en particular, entonces, en favor de la vigencia posterior de la ley 201/95, existirían varios argumentos¹⁸.

i) El más débil de todos es el de la numeración de las leyes, respecto de lo cual acierta la Corte al afirmar que este es un asunto meramente adjetivo y para nada defi-

18. Recuérdese que la Corte consideró que ninguna de las dos leyes en mención es posterior a la otra, sino coetáneas; y el problema de la derogación o no de las expresiones acusadas de la Ley 201/95 fue resuelto por la vía del examen de la voluntad legislativa, para concluir que existió una vigencia temporal equivalente a 45 días, al cabo de los cuales dichas expresiones acusadas fueron derogadas por la Ley 200/95. De acogerse nuestra tesis, el resultado hubiese sido igual en lo que concierne al examen jurídico, es decir, las normas igualmente habrían sido declaradas exequibles. La gran diferencia es que no habrían sido consideradas derogadas 45 días después de la entrada en vigor de la Ley 200/95, sino que estarían aún vigentes.

16. La idea básica de este argumento se la debo a Juan Gabriel Gómez Albarello.

17. Corte Constitucional, sentencia C-084/96, ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

nitorio sobre la determinación de cuál norma es posterior. Con todo, debe tomarse como un elemento –muy débil se insiste– que unido con otros menos débiles, proporciona algún grado de certeza en cierto sentido. De otro modo, tomando insularmente el criterio adjetivo señalado, el argumento de la Corte en su contra es irrefutable, pero no tanto si se lo considera un eslabón que, encadenado con otros, proporciona un convencimiento distinto.

Queda claro que en este caso no habría duda de su irrelevancia debido a la proximidad numérica existente. Pero, ¿existiría el mismo grado de convencimiento si, en gracia de discusión, se estuviera discutiendo cuál es la ley posterior, si la No. 100 o la No. 1'000.000? Este es, sin duda, un argumento retórico, pero también, sin duda, adquiere cierta connotación si a él se le suman otro tipo de argumentos.

ii) Uno menos débil, aunque no es todavía un argumento fuerte, lo constituye la numeración del Diario Oficial en el que aparecen publicadas las dos leyes. El CDU o ley 200/95 fue publicada en el No. 41.946, mientras que la ley 201/95 fue publicada en el No. 41.950. Esta indicación es igualmente referida por la Corte, pero hace silencio en lo que a fechas se refiere. Lo cierto es que el *Diario Oficial* N° 41.946, en donde aparece publicada la Ley 200, está fechado en julio 31/95, mientras que la fecha de publicación del *Diario Oficial* N° 41.950, en donde está publicada la Ley 201, es agosto 2/95. Las dudas sobre cuál es la norma posterior se reducen aún más si se tiene en cuenta el argumento de la Corte según el cual el señalamiento del Legislador para que la Ley 200/95 entrara a regir 45 días después de su sanción afecta su eficacia, mas no su vigencia.

iii) Mejor argumento sería el legal ya referido y no cuestionado por la Corte, acerca del momento a partir del cual la ley tiene efectos frente a terceros. Diríamos, el momento a partir del cual realmente tiene vigencia una norma jurídica: a partir de su promulgación, entendida ésta como su inserción en el *Diario Oficial*¹⁹, sin perjuicio de las precisiones que por diversas razones –que no vienen al caso ahora– realice el Legislador. El artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal no sólo indica en lo que consiste la promulgación, sino que añade que la misma “se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”.

iv) Y el complemento constitucional al anterior argumento, lo que lo convertiría en un argumento fuerte, son los mandatos contenidos en los artículos 189, numeral 10 y 165 de nuestra Constitución, que establecen como función del presidente de la República promulgar las leyes si no son objetadas.

Sin duda entonces, la promulgación es un momento relevante de la vigencia de la ley –con la semántica aquí sugerida– tanto para su obedecimiento como para su reconocimiento.

19. Vale la aclaración, pues suele tener sentidos distintos, como el que le atribuye G.H. von Wright en *Norma y acción. Una investigación lógica*, Madrid, Tecnos, 1970; “cuando una norma es una prescripción, formularla en el lenguaje se llama a veces promulgación de la norma” (p. 109).