

# CONSEJO DE ESTADO

**Sala de Consulta y de Servicio Civil.**

**(Consejero Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas)**

Bogotá, D. E., veintiséis de abril de mil novecientos setenta y tres.

**Referencia:** Consulta.  
Expediente N° 762

Por medio del oficio N° 03643, de marzo 6 del año en curso, el señor Ministro de Salud Pública hace la siguiente consulta:

"... Con anterioridad al 13 de diciembre de 1972 fecha en que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el Artículo 38 del Decreto Ley N° 3130 de 1968, el Consejo Directivo del Instituto Nacional para Programas Especiales de Salud estaba facultado para fijar algunos sueldos, a tenor de lo dispuesto por el Artículo 13 del Acuerdo N° 004 de 1968 y por el artículo 8° literal h, del Acuerdo N° 011 de 1969, aprobado por Decreto N° 332 de 1970.

"Pregunto a la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado:

"Los Acuerdos por los cuales el Consejo Directivo del Instituto Nacional para Programas Especiales de Salud, que se dictaron con base en las facultades indicadas y con anterioridad a la expedición de la mencionada sentencia de la Corte, conservan su validez? o, por el contrario la perdieron a partir de la fecha de ejecutoria de la referida sentencia?

"Para una mejor información de la Sala, me permito acompañar copia auténtica de los Acuerdos Números 004 de 1968 y 0011 de 1969 y del Decreto N° 322 de 1970".

La Sala considera:

1 — La respuesta a la consulta depende de los efectos que se atribuyan a la sentencia de inexecutable: si obra sólo hacia el futuro, o si comprende también las situaciones definidas con anterioridad a dicha sentencia.

2 — La Corte Suprema de Justicia ha tenido reiterada doctrina en el sentido de asemejar los conceptos de inexecutable y derogación de la ley. Para la Corporación el fallo suprime para el futuro la aplicación del acto declarado inexecutable, sin preocuparse de lo ejecutado en virtud de él. En sentencia de julio 30 de 1955 dijo: "La decisión de inexecutable se proyecta sobre el futuro y no sobre el pasado; en principio, élla no produce los efectos de una declaración de nulidad, sino los de una derogatoria de la norma acusada". (C. J. T. LXXX, pág. 645).

3 — El Consejo de Estado, en cambio, se ha apartado del criterio de la Corte. Luégo de rechazar la equivalencia de la inexecutable con la derogación, la establece con la nulidad. El acto inconstitucional no tendrá aplicación futura, ni se reconocen sus consecuencias, volviendo las cosas al estado anterior, como si no hubieran existido. Así, en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de noviembre 23 de 1964, se manifestó:

"Para la Sala no es lo mismo la derogación que la inexecutable, porque la primera, llámese abolición, abrogación, o derogación, "no puede tener lugar sino en fuerza de una Ley posterior, esto es, de un acto emanado del poder legislativo y revestido, por consiguiente, de todas las formas exigidas para la existencia y eficacia de la ley", según el profesor Nicolás Coviello; en cambio, la declaración de inexecutable es una declaración jurisdiccional instaurada por cualquier ciudadano. En la derogación, la ley se extingue por obra del mismo poder que le dió vida; en la inexecutable, la extinción se produce, por el contrario, por obra de un poder distinto. La derogación presupone la validez de la norma; en cambio, la inexecutable supone la invalidez. La derogación de la Ley es atribución propia del Congreso (Art. 76 C. N.); la declaración de inexecutable es atribución de la Corte Suprema de Justicia. (Art. 214 íbidem).

"La declaración de inexecutable equivale a una declaración de nulidad. Así lo han admitido juristas como el doctor Fernando Ga-

ravito A., en su célebre escrito citado por el señor Fiscal y por el apoderado de la parte impugnadora, y como el doctor Miguel Moreno Jaramillo quien no vacila en su libro de "Sociedades", al expresar las diferencias que existen entre los conceptos de "Nulidad, Suspensión, Revocación, Inaplicabilidad, es decir "En la columna precedente nos trazamos un renglón especial para la palabra **inexequibilidad**, porque en el fondo ésta significa tanto como nulidad. La sentencia de inexequibilidad de una ley, decreto u ordenanza, por ser contrarios a la Constitución equivale a una declaración de nulidad del acto (ob. cit. Tomo III, pág. 903).

"Si pues, para que haya derogación se requiere otra Ley eficaz que extinga la primera, si para que una ley sea inexequible se requiere una sentencia que declare que es contraria a la Constitución la derogación y la inexequibilidad no pueden ser conceptos jurídicos equivalentes, pues son actos que difieren por sus autores, por sus motivos, y por sus fines. En cambio, si tanto en derecho público como en derecho privado se dice que "está **anulado** un acto cuando por sentencia definitiva, se considera afectado de vicios que le impidieron producir efectos" (Moreno Jaramillo), la declaración de inexequibilidad si equivale a la declaración de nulidad, pues no hace cosa distinta que decir que la ley estaba afectada del vicio de inconstitucionalidad que le impidió producir efectos. "**Inexequible** es lo que no produce efectos. lo que no tiene vida" dice el doctor Fernando Garavito en su mencionado estudio, porque "etimológicamente el vocablo **exequible** quiere decir con efecto, con valor, que puede ejecutarse o cumplirse, **quod éffici potest**".

4 — Existe un tercer criterio, equidistante de los anteriores, sostenido por notorios estudiosos del derecho, en el sentido de que la sentencia de inexequibilidad, no deroga la ley, ni la anula. Simplemente dice que es inexequible, es decir que en lo sucesivo no tendrá más vida, que desaparece de la normatividad jurídica, porque es contraria a la Constitución, cúspide del orden jerárquico establecido en nuestro derecho.

No hay equivalencia a la derogación porque ésta, en cualquiera de sus clases, es facultad constitucional y propia del legislado.

No se equipara a la nulidad, porque la invalidación implicaría desconocer efectos desde la expedición de la ley, inaceptable en un sistema de respeto a los legítimos derechos y de equilibrada distribu-

ción de competencias, sin usurpación de funciones y de autonomía, entre las ramas del poder público, principios fundamentales en un Estado de Derecho.

5 — Pero, a pesar de la disconformidad de criterios expuestos, coinciden los mismos, en el señalamiento de LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD. Está definido que no tiene efecto retroactivo, sino hacia el futuro, y de consiguiente, que se reconocen los hechos o situaciones jurídicas nacidos durante la vigencia de la ley, antes del pronunciamiento de la sentencia. El mundo de relaciones exige garantía de estabilidad para las mismas, cuando fueron concretadas bajo las normas que se presumía válida. Esa certidumbre comunica seriedad y seguridad a los actos jurídicos, y también genera armonía social, porque evita distorsión en el tratamiento de los derechos ya individualizados, en razón de ley jurídicamente existente.

Al respecto, esta Sala en consulta que absolvió al señor Ministro de Gobierno, en noviembre 14 de 1969, precisó las consecuencias del fallo de inexequibilidad, en los términos siguientes:

“1º — Desde la sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, ésta deja de aplicarse, sus efectos cesan:

“2º — Los hechos cumplidos por aplicación de la ley, con anterioridad a la sentencia que la declara inexequible subsisten, porque el fallo no tiene efecto retroactivo, salvo “cuando se trata de derechos civiles adquiridos y lesionados con la ley que se declara inexequible”, pues, en este caso sí puede tener efecto para el pasado la inexequibilidad, como lo admitió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de febrero de 1927.

“3º — Cuando se declara inexequible una ley que se quiso derogar”.

6 — Veamos ahora la concreta consulta planteada por el señor Ministro de Salud Pública.

La Ley 65 de 1967 facultó al Gobierno Nacional para expedir “las reglas a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y régimen de servicio”; en desarrollo de la facultad, el Gobierno dictó el Decreto N° 3130 de 1968, que en el artículo 38 confirió la atribución de expedir dichos

estatutos a las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado; así autorizado, el Instituto Nacional para Programas de Salud, profirió los Acuerdos números 004 de 1968 y 0011 de 1969, aprobado por el Decreto N° 332 de 1970, sobre estatuto de su personal, como creación, supresión, y fusión de empleos, escalafón, fijación de asignaciones y otras materias.

Por demanda presentada, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de diciembre 13 de 1972, declaró inexecutable el artículo 38 del Decreto N° 3130 de 1968, con las siguientes consideraciones:

“En estas condiciones, aparecen tales Juntas o Consejos Directivos ejerciendo atribuciones, que como se ha visto, corresponden privativamente, al Congreso como legislador ordinario, o al Presidente de la República, como legislador extraordinario. Era éste, el que en desarrollo de las facultades extraordinarias que le otorgó la ley 65 de 1967, debía expedir el estatuto en cuestión por lo menos con las normas esenciales referentes a todas y cada una de las materias incluidas en el artículo 38 del decreto 3130”.

Es oportuno, en consecuencia, preguntarse cuál es la incidencia de la sentencia respecto de los Acuerdos mencionados y de conformidad con los conocidos efectos del fallo de inexecutable. Para responder, hacemos diferencia entre la norma que confirió la facultad, y los resultados fruto del ejercicio de la misma. Ello nos permite considerar la materia de la consulta bajo tres aspectos:

A. — El artículo 38 del Decreto N° 3130 de 1968 no contenía el estatuto de personal de las entidades descentralizadas, sino clara delegación para que ellas los dictaran. Era norma atributiva de una facultad, e indicadora del titular de ella. Como el fallo produce efectos para el futuro, el artículo contentivo de dicha facultad cesó su vida jurídica, dejó de tener aplicación en lo sucesivo, quedó borrado de nuestra legislación positiva.

B. — Los Acuerdos citados son efecto del ejercicio de la atribución dispuesta en el artículo declarado inexecutable, son su realización en el pasado, y como la sentencia no tiene eficacia retroactiva, sino que reconoce las situaciones concretadas o singularizadas al amparo de la vigencia de la norma, se concluye que dichos Acuerdos han conservado su validez.

C. — Es también deducible finalmente, que a partir de la sentencia, no pueden dictarse con base en el artículo inexecutable nuevos Acuerdos sobre estatuto de personal, ni modificarse los Acuerdos objeto de la consulta.

En los términos anteriores queda ABSUELTA la consulta del señor Ministro de Salud Pública.

Transcríbasele.

(FDOS.) LUIS CARLOS SACHICA - JAIME BETANCUR CUARTAS - ALBERTO HERNANDEZ MORA - MARIO LATORRE RUEDA - Edé Cohen Daza, Secretaria.