

MEMORANDO

OAJ-008-2020

1900 - 202000004059

Medellín, 08 de julio de 2020

PARA: IVAN DARIO ZULUAGA PIMIENTA
Profesional Universitario

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta a solicitud de concepto sobre caducidad de la acción fiscal de acuerdo al artículo 9° de la Ley 610, modificado por el artículo 127 del Decreto 403 de 2020. Radicado 202000003733 del 12 de junio de 2020.

Esta Oficina Asesora de Jurídica procede a dar respuesta a la consulta del asunto, elevada por usted, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

A través de Memorando Interno con Radicado 202000003733, el doctor Iván Darío Zuluaga Pimiento, Profesional Universitario 2, adscrito a la Secretaría General, solicita a esta Oficina Asesora, se emita Concepto Jurídico relacionado con el término de caducidad señalado en el artículo 9° de la Ley 610 de 2000, modificado por el Decreto 403 del 16 de marzo de 2020, por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

Dentro de la consulta elevada, se formulan tres (3) interrogantes tocantes a los temas que se señalan a continuación:

- i) Interrupción del término de caducidad en el proceso de responsabilidad fiscal.
- ii) Reapertura del proceso de responsabilidad fiscal, una vez transcurrido el nuevo término de que trata el Decreto 403 del 16 de marzo de 2020.
- iii) Fuente auxiliar jurídica o de derecho aplicable para dar solución al tema objeto de consulta.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Precisado lo anterior, y previo a resolver de manera concreta e independiente cada uno de los interrogantes planteados por el consultante, se estima pertinente abordar aspectos jurídicos que giran en torno al tema materia de consulta.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA OFICINA ASESORA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN

3.1. Marco normativo del término de caducidad en el Proceso de Responsabilidad Fiscal – Modificación contenida en el Decreto 403 de 2020.

El Decreto 403 del 16 de marzo de 2020, por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el Fortalecimiento del Control Fiscal, modificó el término de caducidad que estaba contemplado en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000. Tal modificación, se efectuó en los siguientes términos:

“Artículo 127. Modificar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

*"Artículo 9°. Caducidad y prescripción. **La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.***

Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública". (Negrita y subrayado fuera de texto)

Como puede observarse, frente al término de caducidad, la nueva disposición normativa modifica dos (2) aspectos en cuanto a su contabilización, el primero de ellos consistente en que este se amplía el termino de cinco (5) a diez (10) años, y el segundo tópico refiere a la interrupción de dicho término, señalando que esta figura procesal opera una vez sea proferido el auto de apertura dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

3.2. Precisiones conceptuales entre las figuras de la interrupción y la suspensión de los términos procesales en el ordenamiento jurídico colombiano.

El cómputo de términos en el proceso resulta de vital importancia en el desarrollo del mismo para conocer las oportunidades procesales en el que le corresponde actuar a cada una de las partes.

Las figuras de **interrupción** y **suspensión** de términos procesales entran a jugar un papel relevante, pues afectan el cómputo ordinario de los términos con los efectos que cada una de ellas trae consigo; por ello, en este acápite se busca hacer énfasis en su alcance y realizar una distinción conceptual en relación con las figuras

previamente mencionadas contenidas en el artículo 118 del Código General del Proceso.

Pero antes de entrar a realizar una diferenciación entre estas figuras (**interrupción** y **suspensión**), es necesario referirse al alcance de “**términos procesales**”, que en palabras de la Corte Constitucional, son una oportunidad dada por la Ley para que se lleven a cabo acciones que deben cumplirse dentro del proceso, ya sea por parte del juez, las partes, terceros que intervienen o auxiliares de la justicia (Corte constitucional, Sala Plena, Sentencia C - 371-11). Los términos procesales permiten el ejercicio del derecho sustancial, y su importancia radica en que se configuran como pieza clave para garantizar el cumplimiento del derecho al debido proceso, y por ello van de la mano de principios constitucionales y legales que acompañan el proceso en todo momento.

Ahora bien, el Código General del Proceso en su artículo 118 hace referencia al cómputo de términos, en el que es posible evidenciar la figura de suspensión y la de interrupción de términos y sus respectivos efectos.

El jurista Francesco Carnelutti (1955), para ilustrar ampliamente estas dos figuras, señala: “La diferencia entre suspensión e interrupción está en que una vez causado el impedimento el término suspendido vuelve a correr por la parte que aún le resta, mientras que el término interrumpido vuelve a correr por toda su extensión entera” (p.399).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia ha señalado en sus sentencias la importancia de atender cada una de estas figuras jurídicas de formas distintas y no como semejantes; para ello:

“Lo anterior permite advertir que la diferencia entre la interrupción, la suspensión y la prórroga de los términos no es simplemente semántica, pues si bien se trata de circunstancias que en todos los eventos tienen incidencia en el conteo de los términos, sólo el último apareja la extensión de los mismos más allá de la fecha de su vencimiento” (Corte Suprema de Justicia, 2013).

Este mismo tribunal, respecto a la figura de la interrupción ha expresado en sus sentencias:

“En ese contexto, sólo la ley nos brinda las herramientas sobre que eventos constituyen, y de que características una interrupción a ese término que cuenta, y esa interrupción no es más que un borrón y cuenta nueva, según términos de la ley 792 del año 2001, que modificó los términos de prescripción.

Interrumpir es romper esa continuidad y es habilitar nuevamente la contabilización de los términos, y dada la magnitud de esa determinación sólo la ley así lo define” (Corte Suprema de Justicia, 2016).

Y para reafirmar lo anterior, el mismo tribunal apoyándose en la doctrina, en sus providencias, realiza una distinción conceptual entre estas dos figuras, al sostener:

“En esa tónica, según la doctrina de Hinestrosa, Azzritti y Scarpello, la “suspensión” es una “detención del curso del tiempo útil”, justificada como medida de protección para personas en imposibilidad de hacer valer sus derechos; en tanto que la “interrupción” refiere el advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos de la figura “al punto que el tiempo transcurrido hasta entonces se borra” (Corte Suprema de Justicia, 2013).

3.3. Prohibición de la reapertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal cuando ha operado la caducidad de la acción fiscal / Precedente jurisprudencial de la aplicación del principio de favorabilidad en el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

En la petición elevada ante esta Dependencia, el consultante se refiere a la posibilidad de reabrir o proceder a la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad, cuando ya ha sido proferido auto de archivo.

Dicha prerrogativa encuentra su regulación en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, norma procesal que no fue modificada o derogada con la expedición del Decreto 403 de 2020, lo que supone que a la fecha de emisión del presente concepto jurídico, dicha norma se encuentra vigente en cuanto a sus efectos de aplicación.

La norma en mención es del siguiente tenor:

“Artículo 17. Reapertura. Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso.

Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.”
(Resaltado de la OAJ)

Pues bien, obsérvese entonces, como la norma en precedencia prohíbe expresamente reabrir nuevamente la apertura del expediente, ya sea en etapa de indagación preliminar o en etapa posterior, siempre y cuando haya operado la caducidad o la prescripción de la acción fiscal.

Precisado lo anterior, resulta imperioso advertir sobre la aplicación del **principio de favorabilidad en el proceso administrativo**, que pese a no ser un proceso sancionatorio, sino resarcitorio, no escapa a que en su ritulación opere esta garantía constitucional. Así lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia C – 512 de 2013, proveído en que al referirse a la aplicación en el tiempo de las leyes procesales, indicó:

“A partir de lo previsto en los artículos 29 y 58 de la Constitución este tribunal afirmó que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo, la regla es la de la irretroactividad, “entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia”, y la excepción es la aplicación retroactiva de la ley penal, cuando la nueva ley es más favorable al reo. No obstante, cuando existen situaciones jurídicas en curso, “que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”, al punto de que:

*5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. **Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:***

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”

Al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹, que a la postre se declara exequible en la Sentencia C-200 de 2002, la Corte Constitucional deja en claro *“que lo que establece el artículo 29 es la exigencia de que al momento del acaecimiento del hecho punible existe un juez o tribunal competente, y un procedimiento aplicable, pero no una prohibición de variar el juez o tribunal o las formas propias de cada juicio, asuntos sobre los que como se acaba de ver tiene amplia potestad el legislador, bajo el entendido claro está del respeto a los principios y valores esenciales del orden constitucional”*.

En efecto, señala la Corte Constitucional que la regla prevista en el artículo 40 de la Ley 154 de 1887 es de estirpe legal, y en vista de que la Constitución no prevé este supuesto, advierte que²:

“No obstante lo anterior, la regla general que se acaba de exponer según la cual las leyes procesales son de efecto general inmediato, si bien es la acogida como norma general por la legislación y también por la doctrina contemporánea, no emana de la Constitución, la cual, respecto de la regulación de los efectos de la ley en el tiempo, lo único que dispone categóricamente, como antes se dijo, es la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, los mencionados principios de legalidad y favorabilidad de la ley penal, y la constitucionalidad de la retroactividad de la ley expedida por razones de utilidad pública o interés social. Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa.”

¹ **Ley 153 de 1887. Artículo 40:** “La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, la cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.”

² Corte Constitucional. Sentencia C-619 de 2001.

Lo anterior, para significar que la garantía constitucional aludida, pese a poseer regulación expresa en el escenario penal, explica la Corte Constitucional que estas reglas de igual manera resultan aplicables al **Proceso de Responsabilidad Fiscal**, y al respecto advierte que³:

“Como es obvio, el proceso de responsabilidad fiscal y las normas que lo rigen se enmarcan dentro de los anteriores parámetros. Así lo puso de presente de manera explícita este tribunal en la ya citada Sentencia C-619 de 2001, al examinar este proceso a la luz de las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, con motivo de una demanda dirigida contra la segunda, que preveía la aplicación ultractiva de la primera. Los anteriores criterios permanecen inalterados en la jurisprudencia de este tribunal, como puede constatare en una reciente sentencia: la C-633 de 2012.” (Resaltado y subrayado de la O.A.J)

IV. LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA, RESPONDE:

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas, y con base en los cuestionamientos consignados en el escrito objeto de consulta, la Oficina Asesora de Jurídica procede a responder cada uno de ellos de manera general y en forma independiente, en los siguientes términos:

Se pregunta:

“PRIMERA: ¿Cómo se debe entender la nueva posibilidad de interrupción del término de caducidad en los procesos de responsabilidad fiscal?”

La O.A.J responde:

Sea lo primero señalar, que a esta Dependencia no es a quien le compete definir el alcance interpretativo que debe asignársele a una norma jurídica, pues dicha función interpretativa le compete a los operadores jurídicos y especialmente a la Corte Constitucional, pues como fue advertido inicialmente, los conceptos emitidos son meras orientaciones jurídicas que sólo pueden ser utilizados **para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.**

³ Corte Constitucional. Sentencia C-512 de 2013.

No obstante lo anterior, y para dar respuesta al interrogante formulado, esta Oficina Asesora de Jurídica, no avizora que la variación normativa del artículo 9º de la Ley 610 de 2000 a raíz de la expedición del Decreto 403 de 2020, abra la posibilidad de que exista más de una interrupción del término de caducidad en el Proceso de Responsabilidad Fiscal, ya que el artículo 127 de esta nueva codificación expresamente señala que **“una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal”**, y seguidamente dispone que **“la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal”**.

En tal medida, la norma modificatoria impone que una vez se profiera el auto de apertura, el término que deberá computarse sea el de **prescripción**, situación que aniquila absolutamente la posibilidad de que pueda volver a iniciarse el término de la caducidad, ya que este quedaría interrumpido al proferirse la providencia en mención, y es a partir de esta decisión de naturaleza interlocutoria que empieza a correr el término de prescripción del proceso de responsabilidad fiscal.

En síntesis, y de acuerdo con la variación legislativa introducida por el artículo 127 del Decreto 403 del 16 de marzo de 2020, en criterio de esta Oficina Asesora de Jurídica, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal, no adviene la posibilidad de una nueva contabilización del término de caducidad de la acción fiscal, pues como bien, expresamente lo indica dicha disposición, esta se verá interrumpida al proferirse el auto de apertura, y una vez expedido este proveído, el nuevo término que empezará a operar corresponde al del fenómeno de la **prescripción** de responsabilidad fiscal, el cual se habrá de estructurar si esta (v.g. responsabilidad fiscal) no se declara mediante providencia en firme dentro de los cinco (5) siguientes a la expedición de la aludida decisión – Auto de apertura.

Se pregunta:

“SEGUNDA: ¿Se puede reabrir un proceso de responsabilidad fiscal, habiendo transcurrido más de los diez (10) años inicialmente contabilizados, dado que con la interrupción se volverían a contar unos nuevos diez (10) años mas?”

La O.A.J responde:

Se responde este interrogante bajo los argumentos esgrimidos en la respuesta en precedencia, pero adicionalmente haciendo precisión sobre los siguientes aspectos:

Como fue señalado en las consideraciones jurídicas de este concepto, la figura procesal de la reapertura de la indagación preliminar o el Proceso de Responsabilidad Fiscal encuentra regulación en el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, disposición normativa que no sufrió derogación o modificación alguna, entendiendo entonces que en la actualidad esta norma conserva vigentes sus efectos jurídicos.

En virtud de lo anterior, solo se hace posible la reapertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal cuando **i)** aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, **o ii)** se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, **y siempre y cuando después de haberse expedido el auto de archivo, no hubiere operado la caducidad de la acción fiscal, pues si tal situación jurídica hubiese ocurrido, deviene la improcedencia de reabrir el proceso de responsabilidad fiscal.**

Finalmente, es preciso señalar que de acuerdo a la garantía constitucional del principio de favorabilidad, también aplicable al proceso de responsabilidad fiscal tal como lo ha determinado la Corte Constitucional, el nuevo término de caducidad contemplado en el artículo 127 del Decreto 403 del 16 de marzo de 2020, en criterio de esta Dependencia solo le sería aplicable a los hechos generadores del daño patrimonial ocurridos a partir de la vigencia del citado decreto, lo que significa que el término de caducidad de cinco (5) años previsto en el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 continuaría siendo aplicable, pero para hechos acaecidos antes de la modificación introducida por el decreto en mención.

“TERCERA: *¿Cuál es el criterio hermenéutico para la solución jurídica de la consulta? ¿Aplicación de los criterios hermenéuticos de antinomia o conflictos entre las Leyes? ¿Se debe aplicar la jurisprudencia como criterio auxiliar?”*

La O.A.J responde:

Conservando coherencia con las tesis que da sustento a las respuestas brindadas a los dos anteriores cuestionamientos, considera esta Oficina Asesora de Jurídica, que en el caso consultado no se presenta un conflicto normativo o antinomia jurídica entre las normas citadas por el consultante, pues se itera, no subyace la viabilidad

que dentro del proceso de responsabilidad fiscal surja la posibilidad de que se reinicie el término de caducidad, el cual única y exclusivamente se verá interrumpido por una sola vez con la expedición del auto de apertura, y una vez proferido este interlocutorio, se abre paso al término para que opere la prescripción de la responsabilidad fiscal.

No está de más advertir, que las consideraciones orientadoras que aquí se esbozan, eventualmente podrían variar conforme a las interpretaciones que las altas cortes⁴ realicen sobre los tópicos jurídicos analizados en el presente concepto, comoquiera que el nuevo decreto que modifica varias de las disposiciones atinentes al proceso de responsabilidad fiscal, tan solo cuenta con una vigencia de tres meses aproximadamente, por lo que resultaría prematuro establecer una posición consolidada sobre la operatividad del nuevo término de caducidad señalado en el decreto varias veces aludido en esta respuesta.

No obstante lo anterior, si el peticionario considera que subyace un conflicto normativo entre las disposiciones jurídicas descritas en la solicitud de concepto, es pertinente traer a colación los criterios que la Corte Constitucional ha ilustrado y expuesto para dar solución a los conflictos y antinomias entre disposiciones jurídicas, Corporación que en Sentencia C – 439 de 2016, explicó cada uno de estos criterios, y al respecto señaló:

“(…) 6.1. Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa, está el tema de las tensiones y conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico. La Corte ha tenido oportunidad de estudiar el punto, concretamente, en el aspecto relativo a los criterios y reglas que deben aplicarse para dar solución a las antinomias entre leyes, entendiendo por tal, la situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 539 de 2011. Precedente jurisprudencial dictado por las altas cortes – Obligación de las autoridades públicas. “Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.”

y de validez, reconocen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico, resultando imposible su aplicación simultánea.

6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: **(i) el criterio jerárquico**, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferiori*); **(ii) el criterio cronológico**, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y **(iii) el criterio de especialidad**, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

6.3. En relación con el criterio cronológico, precisó la Corte en la aludida providencia que este “se halla estrechamente ligado a los conceptos de vigencia y derogatoria. La vigencia se refiere ‘al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento’. La derogatoria, por el contrario, ‘es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior’, es decir, la remoción de una norma del ordenamiento jurídico por voluntad de su creador”. Cabe recordar que, como se expresó en el apartado anterior, de acuerdo con las reglas generales de interpretación de las leyes, la derogación puede ser expresa, cuando la nueva ley suprime específica y formalmente la anterior; tácita, cuando la nueva normatividad contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua; y orgánica, cuando una ley reglamenta integralmente la materia, aunque no exista incompatibilidad con las normas precedentes.

6.4. Sobre el criterio de especialidad, se destacó en la Sentencia C-451 de 2015, que el mismo “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales”. Respecto al alcance del criterio de especialidad, en el mismo fallo se trajo a colación lo dicho por la Corporación en la Sentencia C-078 de 1997, al referirse esta al carácter especial de las normas tributarias y su aplicación preferente sobre las normas del anterior Código Contencioso Administrativo. Esta última sentencia dijo sobre el particular:

“Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se halle disposiciones incompatibles entre sí ‘la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general’ (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo”.

6.5. Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra.

6.6. En relación con este último punto, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una la ley ordinaria y una ley estatutaria, o entre la Constitución y la ley en general, pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior.”

De esta manera, la Oficina Asesora de Jurídica espera haber dado claridad sobre cada uno de los interrogantes por usted formulados. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuestos, queda atendida de fondo su solicitud de concepto jurídico.

El presente concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) – artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

MARIA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
FIRMA_CARGO

Copia: Doctora Diana Carolina Torres García – Contralora General de Medellín
Doctor Juan Diego González Puerta – C.A. de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Jorge O.