



Contraloría Distrital
de Cartagena de Indias

Cartagena de Indias, 23 de enero 2012.
D.T.R.F.A.J. 044.

AUDITORÍA GENERAL



Rad No 2012-233-000403-2
Us Rad. JNRIVERA
Asunto : CONCEPTO JURIDICO LEY 1474 DE V2011
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DISTRITAL DE C
www.orteogpt.org - Sistema de Gestión

Fecha 24/01/2012 10:23:36

Doctora:
LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA.
Jefe Oficina Jurídica.
Auditoria General de la Republica.
Cra. 10 a. No. 17 - 18 Piso 9
Bogotá.

Asunto: Consulta Concepto Jurídico. Ley 1474 de 2011.

La presente tiene como fin, solicitarle concepto jurídico en lo referente a la aplicabilidad de la procedencia de la cesación de la acción fiscal en los términos del artículo 111 de la ley 1474 de 2011 a los procesos de responsabilidad fiscal aperturados y tramitados en vigencia de la ley 610 de 2000.

La anterior solicitud se hace, teniendo en cuenta que al momento de entrar en vigencia la ley referenciada para las contralorías territoriales (1º de enero de 2012) se encontraban en trámite procesos de vigencias anteriores. Por tal razón surge el interrogante si a estos procesos se le aplica el artículo 16 de la ley 610 de 2000 o el artículo 111 de la ley 1474 de 2011.

Agradeciendo su colaboración,


MADELEINE BAUTISTA RIVERO,
Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales.

MAR
24/01/12
1:57 pm

Recibido: MP
Entero 24/12
10:47 A.M.
24 ENE 2012

Memorando Interno



Radicado No: 20121100002823

Fecha: 26-01-2012

Bogotá D. C.,
110

PARA: JOSÉ LUIS FRANCO LAVERDE
Director Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

DE: LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto radicado 2012-233-000403-2 proveniente de la Contraloría Distrital de Cartagena.

De manera atenta me permito solicitar que brinde el apoyo a la Oficina Jurídica para emitir pronunciamiento de fondo sobre el tema del asunto con el fin de dar respuesta a la Dra. MADELEINE BAUTISTA RIVERO – Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena.

Lo anterior en razón a que el concepto solicitado trata sobre temas relacionados con la dependencia que usted dirige, particularmente con la aplicabilidad de la cesación de la acción fiscal prevista por la Ley 1474 de 2011 respecto de los procesos de responsabilidad fiscal tramitados en vigencia de la Ley 610 de 2000.

Cordial Saludo,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Anexo: Copia del concepto solicitado por la Contraloría Distrital de Cartagena

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica

MJH
27/01/12
2:43 pm

Sello
27/01/12
10:20am

de usi: met
27/01/12
27 ENE 2012



Radicado No: 20122120006113

Fecha: 16-02-2012

Bogotá D. C.,
212

Para: Doctora. **LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA.**
Jefe Oficina Jurídica

De: **JOSE LUIS FRANCO LAVERDE.**
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Asunto: Solicitud de concepto. Rad. N°. 20121100002823

Cordial saludo, Doctora Luz Adriana:

Cordialmente me permito manifestarle, que frente al caso en el cual solicita apoyo para emitir pronunciamiento de fondo sobre el tema de aplicabilidad de normas fiscales en el tiempo, a propósito de consulta realizada por la Contraloría Distrital de Cartagena, mediante oficio N°. 2012233000403-2 del 23 de enero de 2012, esta Dirección, considera:

El Problema Jurídico planteado, es: ¿cómo debe darse la aplicación a la cesación de la acción fiscal en los términos del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, en aquellos procesos de responsabilidad fiscal, abiertos y tramitados en vigencia de la Ley 610 de 2000?

Para resolver, nos referiremos a diferentes aspectos que tiene directa relación con la respuesta, así: derogatoria normativa, criterio constitucional de la vigencia de la ley en el tiempo, y texto legal concreto, señalando:

MJH
20102112
11:54am.
Revisión
Res 20112
01:30 AM.
17 FEB. 2012

1. En el primer caso, **vigencia de las normas en el tiempo**, la Corte, ha señalado, que: "...frente a una antinomia jurídica el operador del derecho aplica el criterio denominado *lex posterior*, según el cual, **la norma posterior en el tiempo tiene como efecto jurídico, que la norma anterior que regulaba el mismo supuesto pierde vigencia**. Esto describe el fenómeno de la derogación o derogatoria¹.

Luego, la figura de derogatoria, es: "...acción o efecto de la cesación de la vigencia de una norma por la aprobación y entrada en vigor de una norma posterior que elimina, en todo o en parte, su contenido, o lo modifica sustituyéndolo por otro ad-verso"²[

Sin embargo, existen diversas clases de derogatorias, de las cuales la Alta Corporación, indicó: "...La derogación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la autoridad competente, esto es, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos u ordenamientos que deroga. La derogación tácita tiene lugar cuando existe incompatibilidad entre lo dispuesto en la nueva ley respecto de lo regulado en la anteriormente vigente, lo que significa que debe haber cambio de legislación.³

Para el caso de la derogatoria expresa, no existen mayores inconvenientes, por cuanto claramente la misma norma señala las disposiciones específicas que pierden vigencia; caso contrario ocurre con la derogatoria tácita y sus efectos, de la cual el tribunal constitucional, indicó: "... la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial"⁴.

Por su parte el artículo 72 del Código Civil, preceptúa que "**La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley**". (Negrilla fuera de texto)

En el caso de la figura jurídica de la cesación de la acción fiscal, señalada en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, e igualmente tratada en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, se observa derogatoria tácita de la primera, al entrar a regir la segunda.

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-318 de 2007

2 Ibid.

3 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-952 de 2007

4 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-159 de 2004

2. Esta Dirección, igualmente debe señalar, que es preciso observar lo que ha indicado la Corte Constitucional, sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo, diciendo:

*"(...) la regla general es que la aplicación de la ley procesal en el tiempo es inmediata, debido al carácter público de la misma." En ese orden, afirmó que la regla en la aplicación de normas procesales es que "(...) la ley nueva rige los procedimientos que se han iniciado bajo la vigencia de la ley anterior; excepto las diligencias, términos y actuaciones que hayan comenzado a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado"*⁵

Así mismo, en la Sentencia C-200 de 2002, el mismo Tribunal Constitucional, había indicado:

"Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que 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".

Tales interpretaciones nos llevan, a que en las actuaciones procesales que se adelantan con anterioridad a la vigencia de una nueva norma, deberá tenerse en cuenta, si se trata de una situación procesal y si esta se encuentra en curso, ya que en dichos eventos, debe aplicarse la última ley que entró en vigencia, pues siendo normas de orden público, su aplicación es inmediata.

3. Ahora, es preciso acercarnos al texto del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, con respecto a la aplicación de la cesación de la acción fiscal, donde se señaló:

ARTÍCULO 111. PROCEDENCIA DE LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL. En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 692 de 2008.

objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad.

Es decir, que el contenido normativo de la cesación de la acción fiscal de la Ley 1474 de 2011, muestra que el legislador cambió su criterio para que esta figura pueda tener aplicación, ya que previo a cesar la acción fiscal, el operador jurídico debe tener en cuenta que esta únicamente se puede aplicar, si se acreditó el pago del valor del detrimento patrimonial que se investiga o aquel por el que se formuló imputación; contrario censo, deberá verificar si se realizó el reintegro de los bienes, por los cuales se investiga o por los que se dictó imputación.

Por lo anterior, se puede concluir:

En primer lugar, que efectivamente se presentan jurídicamente situaciones en las cuales, aun cuando el legislador no haya señalado taxativamente que las deroga, estas pierden su vigencia a través de la figura de la derogatoria tácita, pues la misma naturaleza de la nueva norma, permite inferir sin lugar a dudas, que el legislador ha variado el criterio de aplicación.

En segundo lugar, para la interpretación de las leyes en el tiempo, debe observarse si se trata de normas que hacen parte del procedimiento, y si se trata de proceso en trámite; puesto que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, al aplicar normas procesales a situaciones no consolidadas, su aplicación es inmediata.

En tercer lugar, el criterio para aplicar el artículo 111 de la nueva ley, es precisamente que el legislador con la implementación de la cesación de la acción fiscal en la Ley 1474 de 2011, legisló exactamente sobre la misma figura de cesación de la acción fiscal, contenida en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, por lo cual ésta última se entiende derogada.

Finalmente, para esta Dirección, el problema jurídico sobre la aplicación del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, o el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, a la entrada en vigencia del Estatuto Anticorrupción, debe tener en cuenta los criterios que en esta materia de aplicabilidad de las normas en el tiempo, ha señalado la Corte Constitucional, así como la derogatoria tácita del artículo 16 de la Ley 610 de 2000, en ese sentido, al ser este artículo parte de la ley procesal, y referirse a situaciones jurídicas no consolidadas, la aplicación de la nueva norma debe ser inmediata, no importando si su aplicación se realiza a procesos de responsabilidad fiscal, que ya estaban en curso al entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011.

Independientemente de lo anterior, sugerimos no solicitar conceptos por escrito por parte de esta Dirección por cuanto ello no es conveniente en la medida en que somos operadores jurídicos, como tampoco por cuanto ello no corresponde con las funciones asignadas a esta Dependencia. Sin embargo cuando se requiera el apoyo estamos dispuestos a discutir los temas jurídicamente en mesa de trabajo.

Cordial Saludo,



JOSE LUIS FRANCO LAVERDE.

Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Guerrero, L.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20121100011071

Fecha: 24-02-2012

Bogotá D.C.,

110-009-2012

YY ZE 400 W 92

27 FEB. 2012

Doctora

MADELEINE BAUTISTA RIVERO

Directora Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales

Contraloría Distrital de Cartagena

Pie de la Popa, Calle 30 No. 18A-226

Cartagena (B)

Ref: Respuesta consulta elevada mediante Rad. 2012-233-000403-2.

Respetada doctora Bautista:

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

A. SINTESIS DE LA CONSULTA

En el escrito enviado el día 24 de enero del presente año a esta Oficina, usted literalmente consulta:

"La presente tiene como fin solicitarle concepto jurídico en lo referente a la aplicabilidad de la procedencia de la cesación de la acción fiscal en los términos del artículo 111 de la ley 1474 de 2011 a los procesos de responsabilidad fiscal abiertos y tramitados en vigencia de la ley 610 de 2000. La anterior solicitud se hace, teniendo en cuenta que al momento de entrar en vigencia la ley referenciada para las contralorías territoriales (1 de enero de 2012) se encontraban en trámite procesos de vigencias anteriores. Por tal razón surge el interrogante si a estos procesos se le aplica el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 o el artículo 111 de la ley 1474 de 2011"

Recibido: MPT
Pis 27/1/12
3:00 p.m.
24 FEB 2012

B. CONSIDERACION PRELIMINAR

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

C. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

De acuerdo a la consulta por usted elevada, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, manifestando que la figura de la cesación de la acción fiscal prevista en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000 y abordada igualmente en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, incorpora el fenómeno de la derogatoria tácita de la primera con la entrada en vigencia de la segunda.

Recordemos que la derogatoria se concibe como la acción o el efecto de la cesación de la vigencia de una norma por la aprobación y entrada en vigor de una norma posterior que elimina, en todo en parte, su contenido, o lo modifica sustituyéndolo por otro adverso.

Respecto a la vigencia normativa en el tiempo, la Corte Constitucional ha sostenido que:

"(...)Frente a una antinomia jurídica el operador del derecho aplica el criterio denominado lex posterior, según el cual, la norma posterior en el tiempo tiene como efecto jurídico, que la norma anterior que regulaba el mismo supuesto pierde vigencia. Esto describe el fenómeno de la derogación o derogatoria(...)"¹.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 2007. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Exp. D-6543.

La derogatoria puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la autoridad competente, esto es, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos u ordenamientos que deroga. La derogación tácita tiene lugar cuando existe incompatibilidad entre lo dispuesto en la nueva ley respecto de lo regulado en la anteriormente vigente, lo que significa que debe haber cambio de legislación².

Por su parte, el artículo 72 del Código Civil, preceptúa que "La derogatoria tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, **todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley**". (Negrilla es nuestra)

Respecto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...)La regla general es que la aplicación de la ley procesal en el tiempo es inmediata, debido al carácter público de la misma(...)". En ese orden, afirmó que la regla en la aplicación de normas procesales es que "(...)La ley nueva rige los procedimientos que se han iniciado bajo la vigencia de la ley anterior, excepto las diligencias, términos y actuaciones que hayan comenzado a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado(...)"³

En el mismo sentido la Corte se había pronunciado anteriormente en Sentencia C-200 de 2002, estableciendo que:

"(...)Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tener en cuenta que 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 (...)"

Así las cosas, las actuaciones procesales que se adelantan con anterioridad a la vigencia de una nueva norma, deberá tenerse en cuenta, si se trata de una situación procesal y si esta se encuentra en curso, ya que en dichos eventos, debe aplicarse la última ley que entró en vigencia, pues siendo normas de orden público, su aplicación es inmediata.

² Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2007. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Exp. D-6770

³ Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2008. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Exp. D-7147.

La preceptiva del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, respecto a la aplicación de la cesación de la acción fiscal que al tenor literal reza:

"(...)En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad(...)"

Así las cosas, el contenido normativo de la cesación de la acción fiscal de la Ley 1474 de 2011, muestra que el legislador cambió su criterio para que esta figura pueda tener aplicación, ya que previamente a que operara el fenómeno de la cesación fiscal, el operador jurídico debe tener en cuenta que ésta únicamente se puede aplicar, si se acreditó el pago del valor del detrimento patrimonial que se investiga o aquel por el que se formuló imputación; contrario sensu, deberá verificar si se realizó el reintegro de los bienes, por los cuales se investiga o por los que se dictó imputación.

Finalmente y para concluir, se advierte que efectivamente se presentan jurídicamente situaciones en las cuales, aun cuando el legislador no haya señalado taxativamente que las deroga, estas pierden su vigencia a través de la figura de la derogatoria tácita, pues la misma naturaleza de la nueva norma, permite inferir que el legislador ha variado el criterio de calificación.

De otra parte, y respecto a la interpretación de las leyes en el tiempo, debe observarse si se trata de normas que hacen parte del procedimiento, y si se trata de procesos en trámite; puesto que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, al aplicar normas procesales a situaciones no consolidadas, su aplicación es inmediata.

El criterio para aplicar el artículo 111 de la nueva ley, es precisamente que el legislador con la implementación de la cesación de la acción fiscal en la Ley 1474 de 2011, legisló exactamente sobre la misma figura de cesación de la acción fiscal contenida en el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, por lo cual ésta última se entiende derogada.

El problema jurídico que plantea la aplicación del artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, o el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, a la entrada en vigencia del Estatuto Anticorrupción, debe tener en cuenta los criterios que ha señalado la Corte Constitucional respecto a la aplicabilidad de las normas en el tiempo y la figura de la derogatoria. Así las cosas, el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, al ser parte de la ley procesal, y referirse a situaciones jurídicas no consolidadas, la aplicación



AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Control fiscal con pedagogía social

de la nueva norma debe ser inmediata, no importando si su aplicación se realiza a procesos de responsabilidad fiscal, que ya estaban en curso al entrar en vigencia la Ley 1474 de 2011.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,


LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica 