



Bogotá D.C., 24 de agosto de 2023

CONCEPTO TÉCNICO No. 269

TEMA DE CONSULTA

RESPONSABILIDAD DE LA CUSTODIA Y CONSERVACIÓN ARCHIVO DOCUMENTAL TARIFA CONTROL FISCAL 2019 - 2023.

COMPETENCIA:

Previo a resolver la consulta, se señala que de conformidad con el Decreto No. 158 de 2022 "Por el cual se establece la estructura del Archivo General de la Nación y se determinan las funciones de las diferentes dependencias". Es función de la Subdirección de Política y Normativa liderar y consolidar la emisión de conceptos técnicos y/o recomendaciones sobre la implementación de la política archivística.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

"¿De conformidad con las normas que regulan la Ley General de Archivos, cuál de las dos entidades es la responsable de la custodia y conservación de los documentos generados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público durante los años 2019 a 2022, periodo en el cual éste tuvo la competencia de liquidación?" (Sic.)

CONSIDERACIONES

Sobre la respuesta, conviene precisar en primer término, que las consultas que se presentan a esta entidad, se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las funciones conferidas en el ejercicio de las atribuciones de dirección y coordinación de la función archivística del estado colombiano, expresamente señalada en la Ley 594 de 2000 y se circunscribe a hacer claridad en cuanto al texto de las normas de manera general, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto, de acuerdo con el asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndose en todo a las normas vigentes sobre la materia.

RESPUESTA

A. DEL PRINCIPIO DE PROCEDENCIA Y DE ORDEN ORIGINAL.

El artículo 11 de la Ley 594 de 2000, establece los requisitos técnico – archivísticos a seguir, con el objeto de conformar los archivos públicos:

Artículo 11. Obligatoriedad de la conformación de los archivos públicos. El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística.

Como fundamento de la respuesta a la consulta, debe acudirse a la doctrina para definir el principio de procedencia y de orden original.

- PRINCIPIO DE PROCEDENCIA

Se trata de un principio fundamental de la teoría archivística por el cual se establece que los documentos producidos por una institución y sus dependencias no deben mezclarse con los de otras[1].

- PRINCIPIO DE ORDEN ORIGINAL

La doctrina ha definido el principio de orden original, de la siguiente forma:

El sistema de ordenación debe basarse sobre el arreglo original de la oficina registradora, que esencialmente refleja la organización del cuerpo administrativo que lo produjo[2].

Que en la función archivística, el principio se ve reflejado en la producción documental, es decir;

*Los documentos no se producen todos de una sola vez, sino paulatinamente, según las exigencias del asunto en cuestión o según por las etapas que va pasando el trámite. Para que se produzcan los documentos es necesario esperar un tiempo prudencial, recurrir a varias instancias e, incluso, recurrir a diferentes lugares. **De todas maneras, los documentos se producen uno después de otro[3].***

Para concluir, el principio de orden original "(...) no consiste en otra cosa que en tomar en cuenta los pasos indispensables para la satisfacción de una gestión"[4].

B. DE LA RESPUESTA A LA CONSULTA.

La consulta presentada se encuentra orientada a determinar, para los años 2019 – 2022, cuál entidad, ¿la Contraloría General de la República o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es la responsable de la custodia de los archivos correspondientes a la liquidación y recaudo de la Tarifa de Control Fiscal?

Para dar respuesta, es pertinente identificar la normativa que asigna la función productora de los documentos.

- Ley 1955 de 2019, artículo 137. La liquidación y recaudo de la Tarifa de Control Fiscal a la que se refiere el artículo 4 de la Ley 106 de 1993, será de competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a partir de la presente vigencia fiscal.
-
- Ley 2294 de 2023, artículo 372. Vigencia y derogatorias. (...). Se derogan expresamente (...), los artículos 132, **137**, 163, 175, 179, 200, 218, 239, 281, 303, 305, 307, de la Ley 1955 de 2019. (Resaltado fuera de texto).
-
- El artículo 137 de la Ley 1955 de 2019, asignó la función de la liquidación y recaudo de la Tarifa de Control Fiscal al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, momento en el cual los documentos que se producen consecuencia de esa liquidación y recaudo de la Tarifa de Control Fiscal forman parte del fondo documental del Ministerio de Hacienda Público.
-

Fundamento legal que encuentra soporte en el artículo 11 de la Ley 594 de 2000, Ley General de Archivos, aplicando el principio de procedencia y de orden original.

En consecuencia, los documentos que se producen en vigencia del artículo 137 de la Ley 1955 de 2019, forman parte de la Entidad productora, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por mandato legal, por orden del Congreso de la República. Salvo que la Ley que lo deroga determine qué Entidad asume la función y a cuál Entidad deben transferirse los documentos que se produjeron durante su vigencia.

Por otra parte, llama la atención el texto de la consulta sobre dos afirmaciones que deben ser objeto de precisión.

La primera, expresa el consultante que: ***“Correlativo con lo anterior, la Contraloría considera que el archivo documental de dichas actuaciones, de la vigencia 2012 a 2022, debe continuar bajo la custodia y conservación del Ministerio de Hacienda”***. (Resaltado fuera de texto).

No expresa el consultante, cual es el fundamento legal para determinar que el archivo producido desde el año 2012 hasta la entrada en vigencia del artículo 137 de la Ley 1955 de 2019, también debe quedar bajo la custodia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para este periodo el responsable de la custodia corresponde a la Contraloría General de la República.

La segunda afirmación, que realiza el consultante:

La competencia para liquidar la mencionada tarifa fue nuevamente reasignada, a la Contraloría, con ocasión de la expedición del artículo 372 de

la Ley 2294 del 19 de mayo de 2023 - "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida", (...) la cual derogan expresamente (...) los artículos 132, 137, 163, 175, 179, 200, 218, 239, 281, 303, 305, 307, de la Ley 1955 de 2019 (...) **por lo anterior, la competencia para la liquidación y recaudo de la tarifa de control fiscal vuelve a la a la CGR a partir de la vigencia 2023.** (Resaltado fuera de texto).

No es cierta, tal afirmación, que por haber derogado el Congreso de la República el artículo 137 de la Ley 1955 de 2019, mediante el artículo 372 de la Ley 2294 de 2023, cobre vigencia el artículo 4 de la Ley 106 de 1993. El artículo 14 de la Ley 153 de 1887 expresa cuáles son las consecuencias de la derogatoria de una disposición legal:

Artículo 14. Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que á ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.

La función para la liquidación y recaudo de la Tarifa de Control Fiscal no ha sido asignada a ninguna Entidad, tesis que encuentra respaldo en la jurisprudencia[5]:

*Al respecto la Sala encuentra que es indiscutible que de acuerdo con lo normado en el artículo 150 [1] de la Carta Política, el Congreso tiene dentro de sus potestades "Interpretar, reformar y **derogar** leyes", por lo que es plenamente válido que por razones de conveniencia política, económica o social, en un momento determinado decida expulsar de la normatividad, una disposición legal específica.*

En efecto, jurisprudencial[6] y doctrinalmente[7] se ha definido la derogatoria como la facultad que ostenta el Legislativo para dejar sin efecto una norma, en forma total o parcial, de manera expresa, tácita u orgánica.

*De acuerdo con lo contemplado en los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación puede ser **expresa**: "Cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua"; **tácita**: "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior" o "deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".*

*La derogatoria es **total**, cuando la nueva ley suprime por completo la anterior y **parcial**, en el caso de que la segunda ley suprima uno o más preceptos de la antigua, quedando subsistente el resto de ella.[8]*

*Y la derogación es **orgánica** en atención a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, cuando la nueva ley regula íntegramente la materia que la anterior normación positiva regulaba[9], aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.*

Entonces, constitucionalmente la derogatoria responde a la libertad política del Congreso, órgano de representación popular que posee el poder decisorio de eliminar del ordenamiento jurídico una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición, o para que quede regulada en los parámetros legales generales, por tanto, es un acto de voluntad política, pues el legislador evalúa, conforme a criterios de conveniencia, cuándo es oportuno derogar una determinada disposición, de ahí que sus efectos sean hacia el futuro, dado que el precepto derogado era perfectamente válido hasta ese momento[10].

Un aspecto importante a tener en cuenta, es que la derogatoria difiere de la inexecutable, en tanto la primera, no se deriva de conflictos de normas de distinta jerarquía, sino de la libertad legislativa del Congreso, mientras que en la segunda, surge un conflicto normativo entre la Constitución y la Ley, que lo resuelve el órgano corporativo competente (Corte Constitucional), al preservar la supremacía de la Carta.[11]

Además, la declaratoria de inexecutable de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas, siempre que ello se requiera para asegurar la superioridad del texto fundamental. En cambio, una ley derogada no se puede revivir, ni por las referencias que de ella se haga en otras disposiciones, ni por el hecho de haber sido abolida la ley que la derogó, por lo que recobra su fuerza normativa cuando aparezca reproducida en una ley nueva, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.[12]

La disposición legal mencionada, regula en concreto las consecuencias jurídicas de la derogatoria, bajo el entendido de que las simples referencias a una ley derogada, no tienen el poder de reproducir su vigencia. Igualmente, si el legislador deroga totalmente (abolir) la ley que a su vez derogaba una anterior, tampoco recobra su vida jurídica. Y finalmente, si una disposición se derogó por voluntad política del legislativo, vuelve a hacer parte del ordenamiento legal, cuando sea reproducida en una nueva ley.

Y reproducir una disposición legal, conforme al Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, 1992, significa "Volver a producir o producir de nuevo; 2. Volver a hacer presente lo que antes se dijo y alegó..."

Es decir, que de acuerdo con el sentido natural y obvio de la expresión "reproducir" [art.28 C.C.], se entiende retomar el texto legal derogado y consagrarlo en una ley.

En consecuencia, en la actualidad, ninguna Entidad por mandato legal tiene la facultad del recaudo de la Tarifa de Control Fiscal, hasta que una Ley señale a cuál Entidad del Estado le asigna esta función. Así lo ordena la Ley y lo desarrolla la jurisprudencia del Consejo de Estado.



Por lo anterior, en tanto este aspecto no esté claro, se reitera que la responsabilidad de los documentos recae sobre el productor de los mismos.

En los anteriores términos se da respuesta a la consulta, según lo reglamentado en el artículo 28, alcance de los conceptos, de la Ley 1437 (enero 18) de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, *por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Cordialmente,

Subdirector de Inspección y Vigilancia encargado de las funciones de la Subdirección de Política y Normativa Archivística.

Proyectó: ARTURO DANIEL LOPEZ COBA / SPA

Revisó: : YENNI MARCELA GASCA MUETE / SPAYENNI MARCELA GASCA MUETE / SPA

Archivado en: Conceptos Técnicos 2023

[1] Confrontar: Acuerdo 027 de 2006. Por el cual se modifica el Acuerdo 004 de 1994. Reglamento General de Archivos.

[2] SCHELLENBERG, T. R. Archivos modernos. Principios y técnicas. Traducción y adiciones por MANUEL CARRERA STAMPA. La Habana. Imprenta Archivo Nacional. 1958. p. 225.

[3] JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Gladys. Ordenación documental. Bogotá D.C. Archivo General de la Nación. Sistema Nacional de Archivos. p. 10.

[4] Ibíd. p. 11.

[5] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[6] Corte Constitucional, Sentencia C-159/04. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.



[7] Hans Kelsen, Ulrico Klug. Normas Jurídicas y Análisis Lógico. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1988. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[8] Hermenéutica Jurídica, Ministerio de Justicia, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[9] Corte Suprema de Justicia, sentencia de marzo 28 de 1984. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-055 de febrero 15 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[11] Ibídem. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

[12] Sentencias C-501 de mayo 5 de 2001 y T-824 A de 2002. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 14 de 2007. Radicado 11001-03-24-00-2004-00081-01. (15118). C.P. María Inés Ortiz Barbosa.