



Bogotá, D.C.

Asunto: Consulta sobre
vigencia art 6° -Ley 1106 de 2006

Respetado Señor Chingual:

De conformidad con la petición radicada en esta entidad, en la cual se hace una consulta relacionada con la vigencia del art 6° -Ley 1106 de 2006 y aplicación de precedente judicial de dicha norma, damos respuesta a los interrogantes planteados, en los siguientes términos:

Vigencia del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006

Respetando el resumen normativo por usted hecho en la consulta, consideramos importante para dar claridad a lo que se conceptúa, citar las normas que en su petición son objeto de posible conflicto respecto a su vigencia.

La Ley 1106 promulgada el 22 de diciembre de 2006, cuya vigencia se estableció por un período de cuatro (4) años, es decir hasta el 22 de diciembre de 2010, modificó el artículo 120 de la Ley 418 de 1997.

Mediante la Ley 1421 de 2010, la cual fue publicada en diario oficial el día 21 de diciembre de 2010, prorrogó en su artículo 1° por el término de cuatro (4) años la vigencia de la Ley 1106 de 2006, quedando entonces dicha vigencia establecida hasta el 21 de diciembre de 2014.

No obstante esta última prórroga, el 29 de diciembre de 2010, fue promulgada la Ley 1430 que en su artículo 53° estableció una prórroga al artículo 120 de la Ley 418 de 1997 por un término de tres (3) años.

En una primera lectura de las referidas normas, podría pensarse que el artículo 120 de la Ley 418 de 1997 habría quedado vigente ya no hasta el 22 de diciembre de 2014, sino hasta el 29 de diciembre de 2013. No obstante, a interpretación de este despacho, se considera que tal como sucedió con la primera prórroga otorgada a la norma, es decir, la establecida en la Ley 1421 de 2010, el término de vigencia otorgado como prórroga por la Ley 1430 de 2010, debe ser contabilizado una vez haya concluido la vigencia ya establecida.



Esto traduce, en consideración de esta oficina, que estos tres (3) años referidos por la Ley 1430 de 2010, deben ser tomados como adicionales a los cuatro (4) años ya prorrogados por la Ley 1421 de 2010, entendiéndose entonces vigente el artículo 120 de la Ley 418 de 1997, hasta el 22 de diciembre de 2017.

Otro análisis podría darse si la Ley 1430 de 2010 en el artículo 67° que establece su vigencia y las derogatorias que por esta se dan, hubiese establecido una derogatoria general para aquellas normas que fuesen contrarias a lo establecido por ella. Sin embargo no existió tal derogatoria de manera expresa.

Por lo anterior, y exclusivamente en el entender de esta oficina, al expedirse la Ley 1738 de 2014 que otorgó vigencia permanente al artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, no conllevó revivir una norma que ya se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico, sino que por el contrario, otorgó permanencia en el tiempo a una norma que para ese momento aún estaba vigente.

No obstante la interpretación que esta oficina hace de la norma, con base en las leyes que han modificado su vigencia, no consideramos viable desconocer el pronunciamiento que al respecto hizo la Corte Constitucional en sentencia C-100 del 24 de octubre de 2018, cuando estudió precisamente la constitucionalidad del aparte “y 6”,° contenido en el parágrafo del artículo 8, Ley 1738 de 2014.

En dicha jurisprudencia, la Corte Constitucional estableció una discusión respecto a la vigencia del artículo 6° de la Ley 1106 de 2011, y lo hace bajo tres posibles interpretaciones de acuerdo con lo argumentado por los intervinientes en el estudio de constitucionalidad de la norma. Señala el alto tribunal, como discusión a abordar con el fin de tomar la correspondiente decisión, las siguientes interpretaciones:

Alternativa interpretativa 1. La Ley 1430 de 2010 derogó de manera tácita la prórroga que de la contribución hizo la Ley 1421 de 2010.

Alternativa interpretativa. La Ley 1430 de 2010 no derogó la prórroga que de la contribución había hecho la Ley 1421 de 2010. Por tanto, se trata de una prórroga adicional.

Alternativa interpretativa 3. La Ley 1421 de 2010 es especial en relación con la Ley 1430 de 2010. Por tanto, prevalece la vigencia que le otorgó a la contribución la Ley 1421 de 2010.

Como se observa, la Corte toma en cuenta dentro de la discusión, la interpretación hecha por este despacho. Sin embargo, al momento de decidir, falla declarando exequible la norma que estableció la vigencia permanente del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, bajo el entendido de la alternativa interpretativa 3, atendiendo pronunciamiento que al respecto hiciera la Dirección de Impuesto y Adunas Nacional – DIAN.

El tribunal constitucional, fundó finalmente su decisión en concepto de la DIAN N° 41622 del 14 de julio de 2014, que estableció una vigencia de la norma con base



en la prorroga determinada por la Ley 1421 de 2010, por encima de lo indicado en la Ley 1437 de igual año, teniendo en cuenta la especialidad de la primera de estas normas. Indica la Corte Constitucional que la DIAN fundamentó su tesis de interpretación:

(...) en el carácter especial del artículo 1 de la Ley 1421 de 2010, respecto del artículo 53 de la Ley 1430 del mismo año, al considerar que la primera ley establecía “un marco jurídico integral para proteger y tutelar el bien jurídico del orden público y convivencia ciudadana y dotarlo del mecanismo de financiación”, en tanto que la segunda ley se había limitado a modificar varias disposiciones del Estatuto Tributario, “entre otras materias, en impuesto sobre la renta, retención en la fuente, impuesto sobre las ventas, impuesto al patrimonio, gravamen a los movimientos financieros, sanciones, procedimiento tributario [... y] solamente en sus artículos 39 y 53 se ocupa de la contribución de contratos de obra pública”. Luego, con fundamento en el examen de “las ponencias para primero y segundo debate, que hacen un recuento histórico de los antecedentes de la ley, al paso que explican y justifican el proyecto que se convirtió en la Ley 1421 de 2010” determinó al carácter especialísimo y prevalente ya citado.

Así entonces, considera este despacho con base en lo ya señalado, e independientemente de la interpretación otorgada a las normas en estudio inicialmente, que el artículo 6° de Ley 1106 de 2006 no ha perdido en ningún momento vigencia en el tiempo y actualmente, por mandato de la Ley 1738 de 2014, el mismo permanece vigente en el tiempo, por lo que se considera, que el mismo es de obligatorio cumplimiento.

Del precedente judicial señalado en la solicitud de concepto

En relación con la pregunta de si constituyen “*precedente judicial imperativo para las autoridades administrativas y aún para los particulares*”, el contenido de las sentencias por usted referenciadas, las cuales fueron proferidas por el Consejo de Estado dentro de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ecopetrol S.A. E.S.P, en contra de la DIAN, es necesario traer a colación lo que la Corte Constitucional ha señalado como precedente judicial, en reiterada jurisprudencia.

En sentencia SU 354 de 2017, al definir el precedente judicial manifestó:

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Posteriormente en Sentencia T-109/19, indicó

El precedente judicial es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo



hace previsible las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho. (...)

Sin embargo, el precedente no debe identificarse plenamente con toda la sentencia sino con la regla que de ella se desprende. En tal sentido, no se refiere a la aplicación de las fuentes jurídicas pertinentes, sino a la consolidación de una regla desprendida del acervo normativo existente y extensible a casos futuros, con identidad jurídica y fáctica.

A su vez el Consejo de Estado, señala:

11.8 Teniendo en cuenta que el precedente es obligatorio porque proviene de los órganos judiciales de cierre jurisdiccional y su propósito es salvaguardar los principios de igualdad, seguridad y certeza jurídicas, así como la coherencia del ordenamiento, cuando la autoridad judicial opta por modificar la interpretación de las normas que venía prohiendo, debe asegurarse de no sorprender al ciudadano que resultará afectado por la nueva postura.

Ahora bien, respecto al carácter vinculante para una autoridad administrativa, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 10, prescribe:

ARTÍCULO 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. (subrayado fuera de texto)

Así entonces, en interpretación de este despacho, y de acuerdo a la jurisprudencia y normativa citada, consideramos que las sentencias por usted referidas, constituyen precedente judicial y no podría por ende ser desconocidas por órganos judiciales de menor jerarquía que el tribunal que las profirió. Sin embargo, respecto a la administración, la Ley 1437 fue clara en señalar que el precedente de obligatorio cumplimiento, es aquel establecido en sentencias de unificación, caso que no es el de estudio.

Ahora bien, respecto a la aplicación de la “*obiter dicta*” de la jurisprudencia referenciada en la solicitud, se debe resaltar que esto hace referencia a nada adicional que meras consideraciones del caso en estudio, y que hace el fallador, pero no consideramos que influyen ni son la base de la decisión final. Al respecto reseñó la Corte Constitucional en Sentencia C 241 de 2010:

El tercer aspecto importante de la parte motiva de un fallo es el obiter dicta, “o lo que se dice de paso” en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El obiter dicta, no tiene fuerza vinculante y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación



Por lo que al respecto esta oficina considera que no hay lugar a aplicar el *obiter dicta* de una sentencia a casos similares, pues se interpreta de lo señalado por la Corte Constitucional, que no son consideraciones relevantes para tomar en cuenta al momento de un fallo y no tiene una fuerza vinculante, por lo que creemos que menos aún sería viable extenderlo a casos similares.

No obstante, debe considerarse que la Corte Constitucional sí ha señalado que la *ratio decidendi* de las sentencias de, por ejemplo dicho tribunal, deben acatarse por parte las entidades judiciales y administrativas, al ser la interpretación directa de la Constitución.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,


LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Laura Camila Sepúlveda Martín / Abogada OAJ
Revisó y Aprobó: Lucas Arboleda Henao.