

## CONCEPTO ICBF No. 16

**Asunto:** Respuesta – “Solicitud de concepto entrada en vigencia Ley 1878 de 2018”

**Fecha:** 30 de Junio de 2021

Respetada Jefe

De manera atenta y en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, nos permitimos dar respuesta a la solicitud de concepto relacionado con la vigencia de la Ley 1878 de 2018, remitido mediante memorando 2021127100000054393 el pasado 10 de mayo.

### 1. SOLICITUD DE CONCEPTO

En la solicitud de concepto remitida a este despacho, se solicita la postura de la Oficina “acerca de la línea que se aplica desde el 9 de enero de 2018 a la fecha en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para todos los intervinientes en los procesos y actuaciones procesales que regula esta ley respecto a la fecha de entrada de vigencia de la ley 1878 de 2018”, considerando que la providencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>1</sup> tenía una tesis distinta a la expuesta por esta oficina respecto a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada norma legal.

Atendiendo al hecho de que la solicitud de concepto se encuentra fundamentada en una providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>2</sup>, es pertinente realizar un recuento y análisis de dicha providencia.

Aclaremos que la decisión proferida por dicha instancia se produjo en el marco de un caso particular, en el cual se resolvió un conflicto de competencias promovido entre la Defensoría de Familia de Bucaramanga y la Comisaría de Familia de Floridablanca. El Consejo de Estado determinó su falta de competencia para conocer del asunto.

Lo anterior, basándose en la función asignada a la Sala de Consulta y Servicio Civil en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, la cual, como se reconoce en el pronunciamiento, ya no cobija este tipo de situaciones debido a la modificación realizada al artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 por parte de la Ley 1878 de 2018. De manera que -concluye la decisión- la competencia quedó radicada en cabeza de los jueces de familia.

Sobre este particular, la Defensoría de Familia mencionada emitió un auto de trámite en el que se ordenó la verificación de derechos de un menor de edad el 6 de febrero de 2019,

<sup>1</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Decisión de 4 de julio de 2019. Consejero Ponente, Édgar González López, radicado 11001-03-06-000-2019-00062-00(C). Resolución de conflicto de competencias.

<sup>2</sup> Ibídem.

constatando que podría existir una situación de violencia intrafamiliar, debido a que se estaba suministrando al menor de edad alimentos contraindicados por prescripción médica, lo que llevó a la remisión del caso a la Comisaría de Familia. Esta autoridad administrativa, el 8 de abril de 2019, devolvió las diligencias a la Defensoría de Familia de acuerdo con la determinación de que no existían hechos de violencia intrafamiliar y propuso el conflicto negativo de competencias.

El Consejo de Estado entró a resolver el conflicto, y analizó el término de vigencia de la Ley 1878 de 2018. Sobre este particular, la Corporación determinó que el legislador había fijado la fecha de entrada en vigor de la norma al establecer el régimen de transición y concluyó que comenzó a regir a partir de la fecha de publicación. Específicamente, la Sala señaló:

*“Si bien la Ley 1878 de 2018 no estableció una norma precisa relativa a su vigencia, por lo que, en principio, resultaría aplicable la regla general del artículo 52 de la Ley 4, el intérprete no puede pasar por alto que el artículo 13 de la Ley 1878, dispone:*

*“Artículo 13. Los procesos en curso al entrar en vigencia la presente ley, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:*

*1. Los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos que no cuenten aún con la definición de la situación jurídica establecida en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, deberán ser fallados conforme la legislación vigente al momento de su apertura. Una vez se encuentre en firme la declaratoria en situación de vulneración o adoptabilidad se continuará el trámite de seguimiento de acuerdo con lo previsto en la presente ley.*

*2. Respecto de los procesos que se encuentran con declaratoria en situación de vulneración de derechos, se deberá aplicar lo dispuesto en la presente ley para el seguimiento de las medidas, cuyo término se contará a partir de la expedición de la presente ley”. (Se subraya).*

*La norma transcrita alude a la vigencia de la Ley 1878 para hacer un corte respecto de los procesos en curso y fijar las reglas de tránsito de legislación, momento que acaece “a partir de la expedición” de esa ley. La manera ambigua y anti técnica como el Legislador alude a dos asuntos de capital importancia (la vigencia de la ley y las normas de transición), ameritan que sean dilucidados por la Sala.*

(...)

*Por consiguiente, si se le da un efecto útil al artículo 13 de la Ley 1878 de 2018, en el sentido de que la expresión “a partir de la expedición”<sup>3</sup> de esa ley debe entenderse como el inicio de su vigencia, esto es, que el Legislador fijó la fecha de su promulgación como el día en que debía “principiar a regir” (art. 53, Ley 4 de 1913), necesariamente deberá concluirse que si la Ley 1878 fue publicada en el Diario Oficial 50.471 del **9 de enero de 2018**, esta comenzó a regir en esa fecha y, por lo mismo, desde ese momento comienza a regular las situaciones por ella previstas, en lo que se conoce como efecto general inmediato de la ley.*

*Así las cosas, a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos que se **inicien** a partir del 9 de enero de 2018, se les aplicará en su integridad la Ley 1878 de 2018, incluida la*

<sup>3</sup> Con respecto a la expresión “a partir de”, la doctrina de la Sala vertida en el Concepto 2360 de 2017, teniendo como base lo dispuesto por el Diccionario de la Lengua Española, significa “[t]omar un hecho, una fecha o cualquier otro antecedente como base para un razonamiento o cómputo” (subrayas añadidas).

*regla especial de definición de los conflictos de competencia asignada en esos nuevos procesos al juez de familia (art. 3 par. 3, Ley 1878)”.*

Según el alto tribunal, al mencionarse el momento de expedición de la norma dentro del régimen de transición, es posible entender que el legislador tenía la voluntad de señalar dicha fecha como la entrada en vigencia de la norma. En contraste a esta posición, la Oficina Asesora Jurídica ha proferido varios pronunciamientos en los que señala que la obligatoriedad y oponibilidad de la Ley 1878 de 2018 comienza dos meses después de su promulgación (9 de marzo de 2018, de conformidad con indicado en la Ley 4 de 1913). Postura que además está soportada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se indica que es competencia privativa del parlamento la determinación de entrada en vigencia de las normas.

## 2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Habiéndose presentado los fundamentos expuestos para solicitar la revisión de la postura de la Oficina en relación con la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018, se procede a analizar los pronunciamientos previos emitidos y los fundamentos de los mismos.

### 2.1. Pronunciamientos previos sobre la vigencia de la Ley 1878

Ateniendo un cuestionamiento realizado por parte de la Dirección de Protección, esta Oficina emitió el memorando I-2018-019767-0101 de 16 de febrero de 2018, en el que se concluyó que al haberse pretermitido por parte del legislador el señalar la fecha de entrada en vigencia de la Ley, es aplicable el artículo 52 de la Ley 4 de 1913, según el cual la observancia de la Ley comienza dos meses después de su promulgación. En dicha ocasión se abordaron los conceptos de existencia, oponibilidad y entrada en vigor de la Ley y, con fundamento en ellos y citando jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, se presentó la conclusión antes expuesta.

Posteriormente, atendiendo a una solicitud de alcance, la Oficina se refirió nuevamente a este asunto en el memorando S-2018-149352-0101 del 15 de marzo de 2018. En él se indicó que no existía razón para revisar las conclusiones presentadas previamente y aclaró respecto al régimen de transición, lo siguiente:

*- Para los casos que no cuentan con definición de la situación jurídica al 9 de marzo de 2018, se aplica la Ley 1098 de 2006 y, una vez definida, se aplicará la Ley 1878 de 2018.*

*- Para los casos que cuentan con definición de la situación jurídica al 9 de marzo de 2018, se aplica la Ley 1878 de 2018 para efectos del seguimiento de las medidas. En esta situación, el término se contabilizará a partir del 9 de enero de 2018, fecha en que fue expedida la norma.*

Finalmente, debe mencionarse el oficio S-2019-020181-0101 del 16 de enero de 2019, en el que se dio respuesta a un grupo de defensores de familia que solicitaban la revisión de

la postura de esta Oficina con fundamento en una providencia también emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el marco de un conflicto negativo de competencias.

En la misma línea que se expondrá en este documento, esta última solicitud fue resuelta de manera desfavorable a la pretensión de revisión de los solicitantes, en la medida en que se trataba de una decisión *inter partes*, que sólo tenía efectos respecto de los involucrados en el proceso y cuyo razonamiento era contrario a lo expresado por la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Huelga mencionar que en los tres casos, los conceptos proferidos por parte de la Oficina Asesora Jurídica estuvieron fundamentados en el marco legal aplicable y en las consideraciones expuestas por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

## 2.2. Determinación de la entrada en vigencia de una Ley

Teniendo en cuenta que se está realizando un cuestionamiento sobre los conceptos preferidos por esta dependencia, es necesario reiterar los razonamientos presentados con anterioridad, con especial énfasis en relación con la promulgación de una ley.

La Corte Constitucional ha señalado que la promulgación de un acto es posterior al momento de la existencia de la ley, que guarda relación directa con su eficacia y oponibilidad<sup>4</sup>. Así, se trata de una operación administrativa que normalmente consiste, en su faceta material, en el proceso de inserción, impresión y publicación del Diario Oficial<sup>5</sup>.

Por otra parte, en lo relativo a la vigencia de la norma, la Corte Constitucional manifestó, en sentencia C-654 de 2015, que la entrada en vigor de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo Legislador. Sobre este punto, en la sentencia precitada la Corte señaló:

*“En reiterada y consistente jurisprudencia ha señalado esta corporación que, dada la ausencia de norma constitucional que regule el tema, **la determinación acerca de la fecha de entrada en vigencia de una ley es un asunto que compete de manera privativa al legislador, frente a lo cual no resulta posible que el juez constitucional u otra autoridad cuestionen el sentido de su decisión.***

*En efecto, tanto como corresponde al legislador decidir acerca del contenido y alcance de las normas que adoptará en desarrollo de sus competencias, así como sobre los destinatarios de las mismas, es también potestad suya determinar la fecha de entrada en vigencia de sus mandatos. Esta decisión suele tomarse a partir de criterios tales como la extensión y complejidad de la norma aprobada, la necesidad o no de que la sociedad y los operadores jurídicos la conozcan suficientemente antes de comenzar su aplicación, y en general, los análisis de conveniencia y*

<sup>4</sup> Sentencia C-025/12 Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

<sup>5</sup> Ibidem

*oportunidad, que en cuanto representante de la sociedad y de sus distintos intereses le corresponde realizar.*

*Dentro de esta autonomía, el legislador puede adoptar cualesquiera reglas de entrada en vigencia, naturalmente siempre que ésta no preceda a la publicación de la ley, lo cual abarca desde que aquélla sea inmediata a la sanción o a la promulgación de la ley, hasta que comience varios meses o años después. También, tal como lo indican los demandantes, puede disponer una vigencia escalonada o fraccionada en el tiempo, para distintos capítulos de la norma o para preceptos específicos. Igualmente, es claro que las reglas sobre la vigencia de la ley no tienen por qué estar necesariamente contenidas en su último artículo (lo cual no es más que una costumbre fuertemente arraigada en nuestra técnica legislativa), pudiendo encontrarse en cualquier otra disposición del cuerpo normativo en cuestión.*

*Por último, existen normas legales de carácter supletivo que determinan la entrada en vigencia de la ley a falta de una precisa indicación del legislador dentro del texto de aquella. Conforme a estas reglas la observancia de la ley comienza pasados dos meses desde la fecha de la promulgación”.*

*(...)*

***16. En conclusión, se tiene que conforme la jurisprudencia reiterada de la Corte, el legislador está investido de una amplia competencia para definir la fórmula de vigencia de las leyes. Para ello, puede válidamente adoptar diversas modalidades de entrada de vigor, entre ellas de tipo diferido, escalonado, sucesivo o sometida a un plazo o condición específica. Por ende, lo que exige el principio de reserva de ley sobre la vigencia en comento es que sea el legislador el que defina la fórmula correspondiente, dentro de un variado grupo de alternativas de técnica legislativa.”*** (Negritas fuera del texto)

En este orden de ideas, si bien la entrada en vigor de una ley debe ser en todo caso posterior a su promulgación, no pueden confundirse estos dos momentos, pues hay normas que, estando publicadas, no están vigentes, bien porque el legislador difirió dicho momento o bien porque omitió pronunciarse al respecto y debe aplicarse de manera supletiva la Ley 4 de 1913. Como un ejemplo claro de esto, deben considerarse aquellas leyes que prevén una entrada en vigor diferida y gradual, como fue el caso del Código General del Proceso; norma que, habiendo sido promulgada, no se encontró vigente sino hasta tiempo después, lo que deja ver que la promulgación no implica la vigencia de una norma y no refleja ninguna voluntad del legislador de su aplicación inmediata.

De esta manera, existe jurisprudencia de la Sala Plena Corte Constitucional que prevé que la determinación de la fecha de entrada en vigencia de una norma corresponde de manera exclusiva al legislador, pronunciamientos en los que se ha fundamentado los conceptos previos proferidos por este despacho.

Así las cosas, los actos proferidos por la OAJ se sustentaron en que la providencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil tiene un alcance *inter partes*; que dicha competencia, a partir de la expedición de la Ley 1878 de 2018, está en cabeza de los jueces de familia; y,

---

sobre todo, que existe jurisprudencia de la Corte Constitucional que indica que la única autoridad encargada de señalar la vigencia de una norma es el Congreso de la República.

En otras palabras, el criterio de esta oficina fue que conforme a lo dispuesto en la ley y lo señalado por la Corte Constitucional, se infería que la obligatoriedad y oponibilidad de la Ley 1878 inició dos meses después de su promulgación, es decir, **el 9 de marzo de 2018**.

Cordialmente,

**ÉDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO**