

BOLETIN JURIDICO

EDICION No. 03

DICIEMBRE 2014

Contenido:

PENSION DE JUBILACION POR APORTES

MINERIA

DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DERECHO AMBIENTAL

COBRO COACTIVO

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

ENTES DE CONTROL

DERECHO MINERO

PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES.

Para su reconocimiento no es necesario que el trabajador hubiera realizado aportes en el ISS y en otras cajas de previsión social antes del 1º de abril de 1994, se puede consolidar este supuesto fáctico con posterioridad a esa data. Se confirma concesión de pensión a afiliado que antes de 1994 sólo realizó cotizaciones a Cajanal, al ISS las efectuó con posterioridad a esa calenda.

El juez a quo condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante pensión de jubilación de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, esto es, pensión por aportes. La demandada recurrió la sentencia por considerar que al actor no le es aplicable el régimen de transición porque no realizó cotizaciones al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.



MINERIA

El Ministerio de Minas y Energía, mediante el Concepto 65027 de 2014, manifestó que la ley , estableció una restricción a los Municipios en el sentido que sólo puede hacer una consulta para pronunciarse sobre asuntos de00 orden local " ...los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales" . (...) No es procedente que autoridades como el Concejo Municipal o el Alcalde Muni-

pal, realicen consultas populares, para dejar en manos de la ciudadanía la realización de minería en sus territorios, por cuanto ellos no tienen la competencia constitucional y legal para prohibir la minería en su territorio . Asimismo, la Entidad sobre el mismo tema dijo a través de los Conceptos 63361 y 65032de 2014, que ni los municipios ni los concejos municipales, tienen la competencia para limitar o prohibir la minería en su territorio y que los entes territoriales no pueden establecer zonas de sus territorios que queden excluidas de la minería .

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL Beneficiarios del Régimen de Transición.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993 definió el régimen de transición como la posibilidad de acceder al reconocimiento pensional teniendo en cuenta la edad y el tiempo de servicios establecidos en normas anteriores, para aquellos afiliados que a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social tuvieran 35 o 40 años de edad según el caso, o 15 o más años de servicios cotizados, condiciones éstas que cumple el demandante según lo acredita la copia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el 15 de agosto de 1950 y el certificado de información laboral, el cual acredita que prestó servicios a INURBE por 17 años, 10 meses y 25 días entre el 6 de mayo de 1974 y el 31 de marzo de 1992.

Aplicación de la ley 71 de 1988.

Dado que el demandante se beneficia del régimen de transición, la norma anterior a la Ley 100 de 1993 que regula su situación particular es el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, sin importar para el efecto que para el 1° de abril de 1994 solo hubiera efectuado aportes a CAJANAL, pues la transición legislativa preserva para personas como el demandante, precisamente, el derecho a la aplicación de un estatuto legal vigente en el momento en que se cambió la

legislación, para su caso la Ley 71 de 1988, cuyos fundamentos fácticos necesariamente se consolidan con posterioridad mediante la realización de aportes al ISS.

A juicio de la Sala, la exigencia de aportes en el ISS y en otras cajas de previsión antes del 1° de abril de 1994 como condición para aplicar la ley 71 de 1988, termina imponiendo reglas jurídicas no previstas en la Ley, lo que además de desconocer derechos fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social, resulta siendo regresivo frente a los principios Constitucionales del Derecho Laboral, pues desconoce la favorabilidad laboral entendida por la misma carta política como la obligación de escoger la “situación más favorable del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes

formales del derecho”; la garantía de Seguridad Social de los ciudadanos; y el principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues bajo tal entendido se estaría negando a un servidor, que cotizó el número de semanas que exige la Ley aplicable a su situación, la pensión de la cual derivará el sustento en la etapa final de su vida, con requerimientos formalistas y baladés:

si éste efectuó aportes y las entidades están obligadas a reconocer los tiempos servidos en ellas, en nada se afecta la estabilidad del Sistema al otorgar pensiones como la que –con sobradas razones– reclama el demandante en este

proceso (artículo 53 de la Constitución Política). Computo de servicios a entidades que no efectuaron aportes a ninguna caja de previsión social. Sobre tiempos servidos a entidades oficiales sobre los cuales no se efectuaron aportes, la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, dentro del radicado 11001032500020080013300 (2793-08), anuló el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994 (reglamentario de la Ley 71) que disponía, como requisito para el acceso a la prestación bajo estudio, la realización efectiva de aportes. Lo anterior es razón suficiente para que el Tribunal asuma la interpretación de la Ley 71 de 1988 que resulta acorde que las normas vigentes el día de hoy y a raíz de la sentencia dictada por el Consejo de Estado a la que se ha hecho referencia, entendiendo incorporado como tiempo hábil para causar la prestación reclamada el servido en entidades oficiales aunque no se hubieran efectuado aportes efectivos a una Caja de previsión social.

Bajo estas directrices, dado que el demandante nació el 15 de agosto de 1950 por lo cual cumplió 60 años el 15

CONSEJO DE ESTADO PIDE INVESTIGAR DELITOS DE LAS FARC CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

El Consejo de Estado le pidió a la Fiscalía General de la Nación investigar los delitos contra el medio ambiente en los que habrían incurrido los guerrilleros de la FARC que participaron en la llamada matanza de Puerres (Nariño), ocurrida en 1997.

En esos hechos, los insurgentes emboscaron un convoy militar, asesinaron a 33 uniformados, 17 más resultaron heridos y otros, secuestrados. Además, la acción guerrillera trajo como consecuencia el vertido de crudo del oleoducto Transandino, debido a los explosivos que fueron utilizados.

La solicitud también busca esclarecer la responsabilidad penal de los miembros de las FARC en las graves violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario que se produjeron como consecuencia del atentado, haciendo uso del esquema de priorización de casos.

Según la providencia, el grupo armado ilegal ocasionó "a) violación de la dignidad humana, b) violación del li-

bre desarrollo de la personalidad, c) violación del derecho a la familia, d) violación del derecho al trabajo, e) violaciones de las normas de los Convenios de Ginebra, d) uso de armas no convencionales, etc."

No obstante que el daño fue originado por un tercero, el Consejo reiteró que las actuaciones omisivas de la administración que denoten falta de previsión o ineficacia para morigerar los efectos del daño generan la responsabilidad patrimonial de esta. En el caso analizado, declaró la falla en el servicio, pues la fuerza pública no tomó medidas para evitar o intentar disminuir los efectos negativos de la acción guerrillera. A su juicio, la obligación de defender la vida y la seguridad de los ciudadanos no puede evadirse ni siquiera con respecto a los propios soldados.

"Que se comprenda que la expresión 'el derecho a la vida es inherente a la persona humana' no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas, que como en la emboscada acaecida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal del

municipio de Puerres, Nariño, brillaron por su ausencia", agregó.

La condena al Estado incluye otras medidas resarcitorias de carácter simbólico, como la publicidad, durante un año, del contenido de la providencia; convertir el fallo en parte del recuento del conflicto armado colombiano; la exaltación pública de las autoridades a la memoria de las víctimas, y la compulsión de copias al Ministerio Público y a la Fiscalía.

(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 52001233100019980017501 (26737), dic. 3/14, M. P. Jaime Orlando Santofimio)



El Gobierno volvió a realizar ajustes al [Decreto 1467 del 2012](#), con el cual reglamentó las condiciones de contratación de las asociaciones público privadas (APP). En esta oportunidad, los cambios están relacionados con el derecho a retribuciones en estos proyectos, la conformación de la lista de precalificados, las condiciones para la presentación de iniciativas privadas y el Registro Único de APP (RUAPP).

Según la nueva norma, que el monto del presupuesto estimado de inversión de cada unidad funcional de infraestructura sea igual a superior a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) será otra de las condiciones para pactarse el derecho a retribución por etapas en los contratos para ejecutar estos planes.

Además, indica que en caso de

no conformar la lista de precalificados, y si la entidad considera conveniente continuar con el proceso, podrá adelantarlo mediante licitación pública abierta o, por una sola vez más, intentar integrar dicha lista.

Así mismo, aclara que no podrán presentarse iniciativas sobre proyectos para los cuales la entidad estatal haya adelantado la estructuración y, en consecuencia:

1. Cuento con los estudios e informes de las etapas de prefactibilidad y factibilidad del proyecto.
2. Según el caso: Tratándose de proyectos cuyo monto estimado de inversión sea superior a 500.000 SMLMV: La entidad estatal haya elaborado y publicado en el Secop los pliegos de condiciones definitivos para la contratación del proyecto de APP.

Tratándose de proyectos cuyo monto estimado de inversión sea superior a 500.000 SMLMV: La entidad estatal haya contratado la estructuración del proyecto o se encuentre vigente la resolución de apertura del proceso de selección para la contratación de la estructuración.

Finalmente, el Departamento Nacional de Planeación explicó que una vez puesta en marcha la reglamentación de la [Ley 1508 del 2012](#), se ha visto la necesidad de incorporar algunos cambios a la misma, con el fin de que el trámite que surtan las iniciativas privadas y las públicas sea más ágil, expedito y cumpla con los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución.

(DNP, D. 2043, oct. 15/14)

Controles de Pólvora

El Ministerio de Salud y de la Protección Social, expidió la Circular Externa No.66 de 2014, con directrices para la vigilancia intensificada, prevención y atención de las lesiones ocasionadas por la fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso inadecuado de la pólvora, para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 al 17 de enero de 2015. Así mismo, La Policía Nacional, emitió el instructivo No. 27 Disec del 20 de noviembre de 2014, denominado acciones preventivas respecto a la fabricación, expendio, uso y almacenamiento de pólvora, artículos pirotécnicos y/o fuegos artificiales.

C ONTRALORÍA PROMUEVE INCIDENTE DE DESACATO CONTRA MINAMBIENTE, ANLA Y DRUMMOND

Por incumplir un fallo de la Corte Constitucional que tuteló los derechos a la vida y a la salud de una familia campesina afectada por la contaminación que genera la explotación de carbón en la mina Pribbenow, situada en el corregimiento de La Loma (Cesar), la contralora general de la República, Sandra Morelli, promovió ante el Tribunal Superior de Valledupar un incidente de desacato contra el Ministerio de Ambiente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y la empresa Drummond.

La tutela fue presentada en el 2009 por Orlando José Morales Ramos, quien vive con su familia en una finca situada a aproximadamente un kilómetro de dos botaderos de residuos de esta explotación minera. "Allí se esparce polvillo de carbón y deben soportar además altos niveles de ruido, lo cual llevó a este humilde campesino a presentar una tutela que permitiera erradicar los efectos que tal situación les ha generado", indicó la entidad.

La acción no prosperó, pero posteriormente fue seleccionada por la Corte, que, al conceder la tutela, ordenó una serie de medidas que debían adoptar dichas entidades para contrarrestar el ruido y la contaminación del aire.

Según la Contraloría, un año después del fallo del alto tribunal las órdenes no han sido cumplidas. Además, la familia cobijada por la tutela reportó que la situación continúa igual.

Órdenes incumplidas

De acuerdo con la Contraloría, el Ministerio no ha acatado la orden de hacer cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y otros organismos internacionales, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genera la explotación carbonífera a gran escala.

En el caso de la ANLA, habría incumplido las medidas de control que debió tomar para erradicar el ruido y las emanaciones de partículas de carbón, en la explotación, almacenamiento y transporte de ese mineral.

La compañía Drummond, por su parte, no ha cumplido con la instalación de maquinaria de última generación técnica, ni amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión.

En abierta contradicción con lo resuelto por la Corte y lo evidenciado por la Contraloría, la ANLA señaló que Drummond ha cumplido desde el 2009 con las disposiciones ambientales.

Finalmente, la Contralora pidió no seguir dilatando la aplicación de las acciones que deben garantizarles al tutelante y a su familia los derechos fundamentales que la Corte evidenció como violados por la explotación en dicha mina.

PRECISAN LIQUIDACIÓN DE INTERESES MORATORIOS POR INCUMPLIMIENTO

La liquidación de los intereses de mora por el incumplimiento de obligaciones dinerarias en un contrato estatal se rige por dos normas diferentes, indicó la Sección Tercera del Consejo de Estado.

La primera es el numeral 8º del artículo 4º de Ley 80 de 1993, que se aplica a los contratos estatales por la falta de pacto contractual de intereses. La segunda, el artículo 884 del Código de Comercio, para los contratos celebrados por entidades estatales que se rigen por el derecho privado debido al silencio de las partes o por expreso pacto contractual.

En el primer caso, la liquidación de las condenas, que se realiza con base en la sumatoria de los montos liquidados, reúne dos conceptos:

1. IPC + 12 %. Para indexar o actualizar el valor del capital adeudado se aplica la va-

riación del índice de precios (IPC) certificado por el Dane para el periodo transcurrido entre la fecha de exigibilidad y el de la sentencia, más un interés moratorio del 12 % anual, que se calcula por periodos anuales sobre el valor histórico actualizado a cada corte. Al respecto, la corporación precisó que el valor de los intereses se liquida con base en una tasa moratoria equivalente al doble del interés legal civil (artículo 1617 del Código Civil).

2. Tasa máxima legal. Cuando existe un pacto contractual de intereses (artículo 884 del Código de Comercio), la tasa de interés se aplica con referencia al interés bancario corriente (IBC), que está atado a la situación del mercado financiero.

En este segundo escenario, la jurisprudencia está dividida,

pues, en algunos casos, se admite acumular la actualización del capital con la tasa de interés moratorio del artículo 884, mientras que en otros se reconoce el capital por su valor histórico más la suma resultante del interés moratorio a la tasa máxima legal.

En opinión del Consejo, **esta última fórmula, que incluye la tasa moratoria comercial, es la que se debe usar para liquidar los perjuicios derivados del no pago de una obligación dineraria.**

En el caso analizado, la corporación consideró conveniente reconocer los perjuicios con base en la máxima tasa de interés moratorio, porque engloba todo perjuicio derivado del incumplimiento en el pago de una suma de dinero pactada contractualmente.

[\(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 660012331000200200391 \(31431\), nov. 27/13, C. P. Mauricio Fajardo Gómez\)](#)

PLANES DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en conjunto con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de la Resolución 0754 de 2014, adoptaron la metodología para la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos. Esta norma es de obligatorio cumplimiento para todos los municipios o distritos quienes deberán contar con un Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos – PGIRS - actualizado y adoptado antes del 20 de junio de 2015.

DECLARATORIA DE LICITACIÓN DESIERTA ES REGLA DEL PLIEGO DE CONDICIONES, AUNQUE SEA EXCEPCIONAL

La causal en la que se apoya la declaratoria de una licitación pública desierta debe estar prevista en el pliego de condiciones y fundarse en factores de escogencia objetivos, que en vigencia de la Ley 80 de 1993, eran los correspondientes a la experiencia, la organización, los equipos, el plazo y el precio.

Así lo indicó la Sección Tercera del Consejo de Estado, al analizar la pretensión de nulidad del acto mediante el cual se declaró desierta una licitación por la falta de proponentes hábiles.

A juicio de la corporación, la configuración predefinida de las causales por las que se puede declarar desierta una convocatoria se encuentra en el pliego de manera excepcional, pues el efecto que se busca en el procedimiento de contratación es la adjudicación, para llevar adelante el contrato.

La Sección recordó el carácter reglado y exceptivo de las causales de declaratoria de desierta en una licitación pública, lo cual “implica que deben estar expresamente

previstas”. Sin embargo, **aunque sea excepcional, también constituye una regla del pliego de condiciones que se impone como de obligatorio cumplimiento para la administración, si fue establecida con arreglo a los criterios de ley**, explicó.

En ese marco, cuando una entidad establece en el pliego una medida geométrica como factor de evaluación para la adjudicación del contrato, está adoptando una directriz del procedimiento de contratación, indicó. Por lo tanto, si como resultado de su aplicación en el contexto de los requerimientos establecidos para la adjudicación del contrato, su resultado no es el esperado para el objeto de la convocatoria, es perfectamente viable la declaratoria de desierta de la licitación.

[\(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020050021401 \(34778\), oct. 1º/14, C. P. Hernán Andrade Rincón\)](#)



UNIFICAN JURISPRUDENCIA SOBRE ALCANCE DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y DE APOYO A LA GESTIÓN

La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la aplicabilidad de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión, al considerar que las actividades operativas, logísticas o asistenciales también se acogen a esta figura jurídica.

A su juicio, estas actividades encuadran en la definición de prestación de servicios contenida en el [numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993](#) y en el [numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 del 2007](#), que, en su literal h), permite la contratación directa para el cubrimiento de este tipo de necesidades.

Por esa razón, concluyó que la Presidencia de la República no excedió su facultad reglamentaria, al cobijar dentro de esta modalidad contractual la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, a través del [artículo 1º del Decreto 4266 del 2010 \(modificadorio del artículo 82 del Decreto 2474 del 2008\)](#).

Según el fallo, cuando la actividad requerida no sea de aquellas consideradas identificables, como las intangibles, que implican un esfuerzo que compromete conocimientos de carácter profesional, técnico o físicos o mecánicos, la modalidad de contratación varía.

Si el objetivo es la realización de estudios “para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos”, entre otros de similar naturaleza, **es necesario acudir a la contratación de consultorías, explicó.**

“Mientras que el contrato de consultoría está revestido de una cláusula de estricta tipicidad cerrada (que condiciona de manera detallada la procedencia de dicho contrato), el de prestación de servicios goza de una regulación jurídica amplia, que se instrumen-

taliza por vía de los mencionados tres contratos (profesional, de simple apoyo a la gestión y de ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales)”, subrayó.

En conclusión, **lo objetos que no estén incluidos en la contratación de consultorías se podrán satisfacer por la modalidad de prestación de servicios**, cuando se requiera de actividades que no puedan adelantar los propios operarios de la entidad o se requieran conocimientos especializados, como lo prevé el [numeral 3º del artículo 32 del Régimen de Contratación Estatal](#), con la advertencia de que en este caso no surge ninguna relación laboral.

(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 11001032600020110003900 (41719), dic, 2/13, M. P. Jaime Orlando Santofimio)

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. DECLARATORIA DE TERMINACIÓN UNILATERAL

Los contratos de prestación de servicios, pertenecen a aquellos contratos en los cuales la inclusión de la cláusula de terminación unilateral es facultativa, es decir que depende de la autonomía de la voluntad de las partes y por lo mismo, si no estuviere pactada expresamente, no podrá invocarse, ni ejercerse por parte de las entidades del Estado.

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado, precisando que la figura de la revocación unilateral del mandato judicial, es una facultad legal del poderdante, propia del apoderamiento judicial, diferente al evento de terminación unilateral del contrato estatal y en cuyo caso se pueden aplicar las justas causas establecidas en el Código Civil.-

EXPIDEN ORIENTACIONES SOBRE CONTRATACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN CON RECURSOS DE REGALÍAS

En el marco del convenio suscrito en enero pasado, el Departamento Nacional de Planeación y la Procuraduría General de la Nación expidieron la Circular 05 del 2014, dirigida a los órganos del sistema general de regalías (SGR), las secretarías técnicas de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión, los alcaldes, los gobernadores, los secretarios de planeación y las demás entidades ejecutoras del SGR.

La norma reitera las orientaciones relacionadas con la información, divulgación y publicidad de la contratación de los proyectos de inversión, y el cumplimiento de los requisitos previos para la ejecución de los proyectos, el giro e inicio de los procesos de contratación, y la aplicación de las modalidades de selección objetiva y supervisión e interventoría contractual.

ACTO DE APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. CASOS EN LOS QUE SE DEBE SOLICITAR AUTORIZACIÓN PARA LA REVOCATORIA DIRECTA

El acto administrativo de apertura puede ser revocado directamente por la administración hasta antes de que agote sus efectos jurídicos, es decir, hasta antes de que se adjudique o se declare desierto el proceso de selección.

En este sentido se pronunció el Consejo de Estado, advirtiendo que las entidades del Estado pueden revocar el acto de apertura discrecionalmente hasta antes de que los interesados presenten sus ofertas dentro del proceso de selección, porque hasta ese momento ninguna situación particular puede afectar; pero, cuando ya se haya presentado alguna oferta, para revocar el acto la administración debe solicitar el consentimiento de quien o quienes la hayan presentado dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones.



ACCIÓN POPULAR EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL. INSTRUMENTO PRINCIPAL PARA PROTEGER LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

La acción popular procede para proteger eficazmente la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, en el ámbito de la actividad contractual de la administración pública, sin que resulte válido pretender subordinarla a la existencia de controversias entre las partes pendientes de decisión o al ejercicio de las acciones contractuales.

En este sentido, se pronunció el Consejo de Estado reiterando el criterio según el cual la

moralidad administrativa impone deberes de corrección a las autoridades públicas, más allá, del principio de legalidad. Para estos efectos, es preciso indicar que el juicio de moralidad sobre la actividad contractual se orienta a la sujeción de los deberes de corrección que exige una coherencia entre las actuaciones de la administración con el interés general.

REGULACIÓN DE INTERESES DE MORA POR EL RETARDO EN EL PAGO DE CONCILIACIONES O SENTENCIAS DE LOS PROCESOS INICIADOS ANTES Y DESPUÉS DEL CPACA.

Síntesis del caso: la Subsección C de la Sección Tercera de la Corporación, examinó la manera cómo aplican a los procesos judiciales los artículos 177 del CCA y 195 del CPACA, atendiendo a la posibilidad siempre latente de que el condenado incurra en mora en pagar la obligación pecuniaria que adquiere por causa de una sentencia o de un acuerdo conciliatorio.

Lo anterior, resulta de gran importancia, considerando que el art. 177

del CCA establece que la mora en el pago de una condena de una suma líquida de dinero –no otro tipo de condena– causa intereses moratorios

equivalentes a la tasa comercial, a partir del primer día de retardo; mientras el art. 195.4

del CPACA establece dos tasas de mora: i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el DTF; y después de este término el interés corresponde a la tasa comercial.

Extracto:

“La Sala debe clarificar, de entre tantas instituciones que contienen los dos estatutos procesales comentados, de qué manera aplica la regulación de intereses de mora por el retardo en el pago de conciliaciones o sentencias

de los procesos iniciados antes y después del CPACA. La pregunta cobra interés si se tiene en cuenta que el pasado 29 de abril de 2014 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado absolvió una inquietud del gobierno sobre esta temática – Concepto No. 2184-, concreta-

mente del ministerio e Hacienda y Crédito Público. La Sala expresó que: i) entre el régimen de intereses de mora del CCA y el del CPACA hay diferencias sustanciales en elación con la tasa, ii) entre estos dos mismos regímenes hay diferencias importantes en el plazo para pagar, iii) la actuación por medio de la cual la entidad condenada realiza el pago depende del proceso o actuación judicial que le sirve de causa, iv) la tasa de mora que aplica a una condena no pagada oportunamente es la vigente al momento en que se incurre en ella, y v) la tasa de mora del CPACA aplica a las sentencias dictadas al interior de procesos judiciales iniciados conforme al

CCA, siempre que la mora suceda en vigencia de aquél... La Sección Tercera, Subsección C, difiere de estas conclusiones y considera que el art. 308 rige plenamente esta situación

–la del pago de intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso que regula el CCA-, de allí que los procesos cuya demanda se presentó antes de que entrara en vigencia el CPACA incorporan el art. 177 del CCA., como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago por parte del condenado; mientras que los procesos cuya demanda se presentó después de la entrada en vigencia del CPACA incorporan como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago de la sentencia por parte del condenado, el art. 195 del CPACA. Las razones que

justifican este criterio son las siguientes: En primer lugar, el art. 308 es categórico en prescribir que TODO el régimen que contempla el CPACA

-incluye el pago de intereses de mora sobre las condenas impuestas por esta jurisdicción (arts. 192 y 195)- aplica a los procesos iniciados a partir de su entrada en vigencia; de manera que la tasa de interés de mora que aplica a las sentencias no pagadas oportunamente, proferidas en procesos iniciados antes del CPACA -es decir, tramitados conforme al CCA-, es la prevista en el art. 177 del CCA. El espíritu o sentido de la norma de transición es claro: las

disposiciones del CPACA –que incluyen la regulación de los intereses de mora

-rigen los procesos nuevos, lo que comprende la sentencia y sus efectos; en cambio, las normas del CCA rigen los procesos anteriores, lo que también incluye la sentencia y sus efectos. Por tanto, si el régimen de intereses de mora es diferencial en ambos estatutos, así mismo se aplicarán según la normativa que rigió el proceso. En segundo lugar, no es prudente combinar o mezclar los regímenes de intereses –lo que sucedería c

cuando el pago de una sentencia dictada en un proceso regido por el CCA termina cubierta por la norma de intereses del CPACA-, porque esta mixtura no hace parte de la filosofía con que el art. 308 separó las dos normativas. El tema es más simple de enfocar, independientemente de los efectos positivos o negativos que tenga para el deudor que incurrir en mora de pagar una sentencia o una conciliación: el nuevo código rige los procesos

-incluida la sentencia y sus efectos- cuya demanda se presentó en su vigencia, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 195-; y el CCA rige los procesos -incluida la sentencia sus efectos-cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA, código que incluye la norma sobre intereses de mora, es decir, la tasa y el tiempo para pagar –art. 177-.

En tercer lugar, el criterio más importante que marca la diferencia entre la Sala de Consulta y esta Subsección de la Sección Tercera, consiste en el reconocimiento que una y o

tra hace o no de la regla especial de transición procesal que contempla el art. 308. Mientras la Sala de Consulta, para desestimar la aplicación del art. 308, advierte que el art. 38.2 de la Ley 153 de 1887 rige esta problemática, pese a que regula un asunto contractual pero añade que aplica al pago de condenas; esta Sección considera que existiendo norma especial –el art. 308- es innecesario buscar la solución en las reglas generales. En este sentido, se considera que las reglas previstas en el art. 38 de la Ley 153 no son absolutas, es decir, no rigen indefectiblemente, porque se trata de una ley ordinaria como cualquiera otra –sin desconocer la importancia de su contenido- que bien puede ser excepcionada por el legislador a través de otra ley, como sucedió en este caso. Entonces, la posición de la Sala de Consulta consiste en creer que por el hecho de que la Ley 153 disponga lo que enseña el art. 38.2 entonces esa regla se aplica siempre, como si sobre la misma materia una ley posterior y/o especial no pudiera disponer lo contrario. No debe olvidarse que la Ley 153 es una Ley; no una norma constitucional ante la cual deban rendirse las de-

más leyes, como para creer que lo que disponga no pueda luego contrariarlo otra ley. Esto no se comparte, porque si el legislador quisiera variar alguna de las reglas que contiene, de manera general o para un sector concreto, le bastaría hacerlo, como efectivamente lo hizo el CPACA con la transición procesal que creó, y de hecho comprendió muchos temas, entre ellos modificó

el sentido que ofrece el art. 40 citado antes. En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los

términos expresados, Sala concluye que: i) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó antes, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia,

por disposición del art. 308. ii) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este. iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art.

195 del CPACA”.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 2014, EXP.52001-23-31-000-2001-01371-02 (AG), M.P. ENRIQUE GILBOTERO

Explotación Hidrocarburos

El Ministerio del Trabajo, a través de la Resolución 5050 de 2014, definió los municipios objeto de las Medidas de vinculación de mano de obra local en Proyectos de producción y explotación de hidrocarburos.

EL INCODER ES LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE PARA CULMINAR EL TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE ENTREGA MATERIAL DE LAS TIERRAS QUE AMPLIARON EL RESGUARDO INDÍGENA DEL PUEBLO EMBERA KATÍO DEL ALTO SINÚ EN CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES QUE LE ASIGNA LA LEY 160 DE 1994 Y LA SENTENCIA T-652-98.

Síntesis el caso:

El Pueblo Embera Katío del Alto Sinú solicita "... que se revise y conceptúe sobre el cumplimiento de las obligaciones legales de aquellas autoridades públicas y funcionarios que han debido garantizar la entrega efectiva y material de 12.614 hectáreas de tierras adquiridas y tituladas a favor del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú como forma de reparación por la grave afectación que sufriera una parte del territorio ancestral con la construcción de la hidroeléctrica Urrá y la consecuente inundación de 417

hectáreas del mismo, y que hasta la fecha, después de 13 años, aún no se ha dado pese a que como se ampliará más adelante la Empresa adquirió las mejoras a los campesinos que habitaban en ese entonces dichas zonas de parque natural y pese a que el Incoder procediera a su titulación bajo la figura de ampliación de resguardo." La transcrita petición del Pueblo Embera Katío igualmente plantea que aunque el INCODER le tituló las tierras que ampliaron su resguardo, no se ha producido la entrega material.

Extracto:

La entrega material de las tierras a las comunidades indígenas y, para el caso, al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú es competencia del INCODER, sin lugar a duda alguna pues la Ley 160 de 1994 y su decreto reglamentario 2164 de 1995 se la asignan sin ambigüedad alguna. Ahora bien, la Sala observa que a pesar de haberle sido comunicada la existencia de las presentes diligencias, el INCODER no intervino en estas. Así las cosas, con base en la documentación aportada en este conflicto, y a la vista del tratamiento

dado al Pueblo Embera Katío del Alto Sinú, es necesario destacar que el derecho de los pueblos indígenas al acceso a la tierra es fundamental y que de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, los indígenas son sujetos de especial protección para el Estado. En consecuencia, a la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. y al INCODER corresponde revisar sus actuaciones y adecuarlas al marco constitucional y legal que obliga a todas las entidades estatales a garantizar la eficacia y efectividad de dicha protección especial. Adicionalmente, en el "Informe del es-

tado de cumplimiento de los compromisos de la Empresa URRÁ S.A. E.S.P. con las comunidades indígenas del Pueblo Embera Katío del Alto Sinú con respecto al territorio", se refiere que en el artículo 7º del Auto 1030 de 2010 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial requirió a URRÁ S.A. E.S.P. para que en el plazo de seis meses contado desde la ejecutoria de la decisión, presentara un informe consolidado de la gestión social que incluyera las acciones para la culminación del saneamiento de las tierras de ampliación del Resguardo para el uso y goce de la comunidad indígena y una estrategia participativa encaminada a desarrollar un diagnóstico de la situación de los campesinos y colonos para su reinserción social y económica, y que URRÁ S.A. E.S.P. informó al Pueblo Embera Katío que "... habían decidido enviar la controversia al Consejo de Estado y que ese numeral no sería cumplido por la Empresa hasta tanto el Consejo de Estado no emitiera el respectivo concepto."

DECISIÓN DEL 12 DE MARZO DE 2014.
EXP.11001 -03 – 06 – 000 - 2013 - 00440 -
00. M.P. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

RESERVAS PRESUPUESTALES Y PRINCIPIO DE ANUALIDAD

La Ley 819 del 2003 modificó las reglas para la constitución de reservas. Sin embargo, subsisten dudas en las entidades públicas sobre la existencia y uso de estas y cuándo se debe acudir a las vigencias futuras para adquirir compromisos con cargo al presupuesto.

El principio de anualidad previsto en la ley orgánica, según el cual "el año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año", busca garantizar un oportuno control polí-

tico por parte del Congreso y obliga a que la planificación operativa se realice para el periodo.

La Ley 38 de 1989 fue modificada mediante la Ley 179 de 1994, para suprimir las reservas, tanto de apropiación como de caja, con el fin de evitar la práctica inadecuada de comprometer el presupuesto en el mes de diciembre "para no perder la plata", evidenciando deficiencias en los procesos de

planeación contractual, violando normas presupuestales y de selección objetiva y promoviendo adquisición de bienes y servicios innecesarios.

La supresión incluía una transición, que no culminó al expedirse la Ley 225 de 1995, que revivió las reservas de apropiación y cambió la denominación de las de caja por "cuentas por pagar" presupuestales.

La ley quiso evitar los efectos perversos a través de un castigo aún vigente, según el cual las entidades que constituyan reservas superiores al 2 % de funcionamiento y al 15 % en inversión, les reducirán el presupuesto de la siguiente vigencia en el monto que los superó. Sin embargo, mediante las disposiciones generales de la Ley de Presupuesto, que afirmaban tener incluido el recorte en el monto programado, se impidió su aplicación.

En el 2012, el Ministerio de Hacienda no recortó las apropiaciones a las entidades que superaron los límites, a pesar de que la norma debe aplicarse a cada sección presupuestal, tal como se previó en la exposición de motivos de la ley.

Se intentó nuevamente suprimir las reservas con el proyecto que hoy es la Ley 819 del 2003, pero el Congreso, a pesar de aprobar normas que buscaban dicho propósito, negó las derogatorias expresas y dejó en firme tanto las reservas como la restricción de superar la vigencia sin autorización de vigencias futuras.

La norma no permite adquirir compromisos que superen la vigencia fiscal (el 31 de diciembre) si no se cuenta con autorización para comprometer vigencias futuras. Esto llevó a la errónea interpretación de que las reservas habían desaparecido. Sin embargo, los antecedentes legales permitieron entender, y llevaron a aceptar por parte del Ministro de Hacienda, la vigencia plena de las reservas y de su régimen de castigo.

El error consiste en creer que sin autorización del Confis para adquirir vigencias futuras pueden adquirirse compromisos para ser ejecutados en la siguiente vigencia, con lo cual podría incurrirse en celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales.

Las reservas son el resultado de hechos contractuales imprevistos, como la suspensión de los contratos u otras situaciones jurídicas, y, en todo caso, no constituyen forma ordinaria de adquirir compromisos.

Estas, generalmente, son deficiencias en la planeación contractual, que requiere revisión y corrección, sin perjuicio de la necesidad de una modificación constitucional y/o de la ley orgánica, para establecer la bienalidad; la unificación del régimen presupuestal general y de regalías y la supresión de entidades y mecanismos como el Fonade, que permiten la tercerización de la actividad contractual para obviar la Ley 80 de 1993 y la entrega de recursos a terceros para que figuren como ejecutados, sin que se haya cumplido el fin para el cual fueron asignados.



CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL QUINDIO
OFICINA ASESORA JURIDICA
PEDRO AMOROCHO BARRAGAN