

BOLETIN JURIDICO

EDICION No. 04

DICIEMBRE 2014

Contenido:

DEFENSA JUDICIAL

MINERIA

DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DERECHO AMBIENTAL

COBRO COACTIVO

CONTRATACION ADMINISTRATIVA

ENTES DE CONTROL

DERECHO MINERO

NIEGAN TUTELA QUE BUSCABA MODIFICAR CONDICIONES DE ARRIENDO DE SEDE DE

El Consejo de Estado negó una acción de tutela en la que la Contraloría General de la República aducía la violación de sus derechos fundamentales porque el arrendador del predio donde actualmente funciona se negó a renovar el contrato de arrendamiento bajo nuevas condiciones.

En efecto, **el accionado le comunicó a la entidad que no renovaría el contrato, si no se desarrollaba bajo las mismas cláusulas pactadas con la excontralora Sandra Morelli.** Ante tal condicionamiento, la Contraloría alegó un supuesto estado de subordinación e indefensión y, de ahí, la necesidad de acudir al juez constitucional.

Sin embargo, la Sección Primera desestimó que, en este caso, se cumpliera el estado de cosas descrito por la entidad accionante. "En tal sentido, la Corte (Constitucional) ha entendido por *subordinación*, aquella condición que permite que una persona se sujete a otra o resulte dependiente de ella, principalmente en situaciones derivadas de una rela-

ción jurídica emanada de la ley o de una relación contractual entre las partes", indicó la corporación.

Según el alto tribunal, **nada le impide al Contralor General de la República aceptar la oferta del arrendador de prorrogar el contrato en los términos originalmente pactados**, "mientras el juez natural del contrato decide sobre la validez de las cláusulas".

Incluso, aunque se probara el estado de indefensión y subordinación alegado, tampoco habría lugar a acceder a sus pretensiones, pues no se evidencia que la accionada hubiera vulnerado derechos fundamentales del arrendatario, agregó.

El Consejo sostuvo que esta situación no les impide a los trabajadores de la entidad ejercer su derecho fundamental al trabajo, no desconoce el derecho al buen nombre de la entidad, ni impide el acceso y desempeño de funciones y cargos públicos.

(Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia 11001031500020140430200, dic. 18/14, C. P. María Claudia Rojas)

LA REFORMA TRIBUTARIA NO ES SUFICIENTE, BAJO LA COYUNTURA ACTUAL: CONTRALORÍA

Es posible que la reforma tributaria impulsada por el Gobierno no alcance a cubrir la brecha presupuestal y, por el contrario, amplíe las necesidades de financiamiento, advirtió el contralor general de la República, Edgardo Maya Villazón.

De acuerdo con el funcionario, **la reforma, al tener la pretensión de cumplir con las metas de déficit fiscal en los próximos años, se vería abocada a realizar un recorte en la inversión.**

“La reforma tributaria plantea reviviría tributos que estaban próximos a su desmonte y, con ello, lograría mantener esa fuente de ingresos, pero bajo las condiciones actuales estos no podrían ser suficientes para balancear el presupuesto de 2015 ni la proyección del Marco de Gasto para 2016, en la medida que se continúe con la incertidumbre que genera el comportamiento actual de las variables macroeconómicas y la inflexibilidad del gasto”, señaló.

Según el Contralor, con la caída de las cotizaciones internacionales del petróleo en los últimos meses, el promedio anual estaría cercano a los 92 dólares por barril, al cierre de

año, lo cual está por debajo del promedio que se tenía previsto en las cuentas del Gobierno (97 dólares por barril), y podría afectar los años 2015 y 2016, si el precio no recupera los niveles cercanos a 100 dólares por barril, pues impactaría la dinámica de los ingresos del Ejecutivo, con un menor recaudo tributario y una menor distribución de las utilidades de Ecopetrol.

De acuerdo con estimaciones de la Contraloría, la dinámica de los ingresos ya no sería como la contemplada en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, con tasas del 7,6 % y el 8,1 % anual para los años 2015 y 2016, sino que se reduciría al 5,7 % y el 3 %, debido a una caída de la renta petrolera cercana a los dos billones de pesos, para el 2015, y de 11 billones, en el 2016.

Además, es poco el margen de maniobra del Gobierno para reducir el servicio de la deuda y el gasto de funcionamiento, que ha tenido una tendencia de crecimiento promedio anual del 12,2 % en los últimos cuatro años, determinada, especialmente, por las pensiones, el Sistema General de Participaciones, los recursos para atender el paro de la Rama Judicial del 2012, el aumento del pie de fuerza y la reestructuración de la Fiscalía.

“Si el Gobierno pretendiera cumplir con las metas de déficit fiscal en

los próximos años, como pareciese ya haberlo contemplado en el nuevo Plan de Desarrollo, se vería abocado a realizar un recorte sobre una de las variables que es más flexible, como lo es la inversión, y así volver a equilibrar la brecha que se ha abierto entre unos gastos que se mantienen y unos ingresos que van a la baja”, indicó Maya.

Por último, señaló que **la reforma no contempla recursos para cubrir las obligaciones adicionales que se derivarían de un eventual acuerdo de paz.**



REPARACIÓN POR OCUPACIÓN DE INMUEBLES EXCLUYE CONCURRENCIA DE COMPENSACIÓN Y LUCRO CESANTE

El texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes el pasado 11 de diciembre es el articulado definitivo de la reforma al fuero penal militar, según lo acordó la comisión conciliadora del Congreso de la República.

La iniciativa estipula que **la justicia militar o policial no conocerá crímenes de lesa humanidad, ni delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado.**

De esta manera, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) cometidas por miembros de la fuerza pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por cortes marciales o tribunales militares o policiales. Una modificación hecha en el cuarto debate aclara que la justicia castrense será independiente del mando de la fuerza pública.

La propuesta precisa que **cuando las autoridades judiciales investiguen la conducta de los miembros de la fuerza pública, en relación con un conflicto armado o derivada de un enfrentamiento con una estructura criminal, se aplicará siempre el DIH.** Por lo tanto, los jueces y fiscales de la justicia ordinaria que conozcan de las conductas de estos agentes estatales deberán tener formación y conocimiento adecuado del DIH, advierte.

En cuanto al párrafo transitorio según el cual la Fiscalía General de la Nación tendrá un año para identificar todos los procesos que se adelanten contra miembros de la fuerza pública, para trasladar a la justicia militar los que no cumplan los supuestos de competencia de la jurisdicción ordinaria, el ente acusador deberá tener en cuenta que **carecen de relación con el servicio los homicidios cometidos por fuera de una situación de hostilidades.**

Cabe recordar que, en octubre pasado, [la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, en una carta enviada al Senado de la República, presentó algunas observaciones frente al acto legislativo.](#)

La oficina advirtió que **es fundamental que las reformas legislativas relacionadas con la justicia penal militar estén en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por el Estado,** y le pidió al Congreso reconocer que la justicia ordinaria es competente y adecuada para conocer violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH cometidas por militares.

[\(Congreso, Texto Definitivo P. A. L 022/14S-167/14C, dic. 11/14\)](#)

CALIFICACIÓN DE GRAN CONTRIBUYENTE TENDRÁ UNA VIGENCIA DE DOS AÑOS FISCALES

Con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los contribuyentes, responsables y agentes retenedores que son calificados como grandes contribuyentes, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) consideró necesario establecer un periodo mínimo de dos años durante el cual mantendrán dicha calidad.

Dicha calificación tendrá esa vigencia, **excepto la que se realice para las actividades económicas definidas para el control por el Comité de Programas de la DIAN,** en cuyo ca-

so la respectiva resolución señalará el término de vigencia.

“Cuando la calificación o exclusión se realice sobre personas naturales, la Subdirección de Gestión de Recaudo y Cobranzas comunicará tal situación a los contribuyentes, a más tardar el 30 de noviembre del año fiscal en que se realice el estudio”, explica la norma.

Así mismo, **mantendrán la calidad para la vigencia fiscal del 2015 quienes hayan sido calificados durante el año 2014 y que a la fecha no hayan sido excluidos o que posteriormente no se excluyan**, de acuerdo con la Resolución 0027 del 2014.

El próximo estudio para establecer y excluir los contribuyentes, responsables y agentes de retención que serán calificados como grandes contribuyentes se realizará a finales del año 2016.

Vale la pena recordar que serán calificados como grandes contribuyentes quienes cumplan con, al menos, una de las siguientes condiciones, según la información disponible del año anterior al año fiscal en que se realiza la calificación: que los activos fijos declarados en el impuesto de renta y complementarios sean superiores a 3.000.000 de unidades de valor tributario (UVT), que el patrimonio líquido declarado en el impuesto de renta y complementarios sea superior al monto anterior o que el valor total del impuesto a cargo declarado en el impuesto de renta y complementarios sea superior a 35.000 UVT, entre otras.

(DIAN, Resolución 0254, dic. 11/14)

REPARACIÓN POR HECHO DEL LEGISLADOR SOLO PROCEDE SI INEXEQUIBILIDAD DE LEY ES RETROACTIVA

Para que se configure la responsabilidad del legislador por la expedición de una norma que luego es declarada inexecutable, se requiere la acreditación plena de la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación de este a la entidad demandada.

Así lo aseguró recientemente la Sección Tercera del Consejo de Estado, al advertir que la acción de reparación directa únicamente procede, cuando la sentencia que declaró la inexecutable de la norma tiene efectos retroactivos.

Según la corporación, **los efectos generados hasta la declaratoria de inconstitucionalidad son válidos y, por ende, el juez administrativo no puede desconocer que las consecuencias de aquella son hacia el futuro**, salvo que la Corte Constitucional exprese lo contrario.

Además, el título de imputación puede derivarse de una falla en la prestación del servicio o la violación del principio de igualdad frente a las cargas públicas, lo cual dependerá de los hechos probados en el proceso.

El caso

La empresa demandante alegó haber sufrido perjuicios por la aplicación de la Ley 633 del 2000, que

creó una tasa especial para servicios aduaneros, declarada posteriormente inexecutable en la Sentencia C-992 del 2001, con efectos *ex nunc*.

El Consejo negó la ocurrencia del daño, pues, **como el fallo de constitucionalidad no fue retroactivo, los hechos consolidados bajo la vigencia de la Ley 633 estaban amparados por los principios de legalidad y seguridad jurídica.**

La consejera Olga Mélida Valle aclaró el voto, y el consejero Enrique Gil lo salvó. Cabe recordar que, anteriormente, la Sección Tercera sostuvo que es viable reparar el daño proveniente de la [responsabilidad del legislador](#), independientemente de los efectos de la sentencia de constitucionalidad.

[\(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020030020401 \(29355\), oct. 20/14, C. P. Jaime Santofimio\)](#)

A SUBSANABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Durante años, hemos venido construyendo en la práctica dogmas y mitos en materia contractual, que han servido para crear una “costumbre con fuerza de ley” –y no me refiero a ley en sentido formal ni material, sino la autorregla de observancia por parte de entidades, proponentes y entes de control–, dando prevalencia a lo “formal” sobre lo “sustancial”, en contravía de lo dispuesto en la normativa, con la falsa convicción de que estamos obrando en función de la igualdad o protegiendo el proceso de selección.

Estamos llamados a superar este paradigma, a pesar de la dificultad práctica que sabemos tendrá en los procesos de contratación, pues bien lo anotaba Albert Einstein: “¡Triste época la nuestra! Es más fácil desintegrar un átomo que un prejuicio”.

Tal ha sido el caso de la subsanabilidad, que, en materia contractual, ha tenido una evolución interesante, gracias a la reforma introducida por la Ley 1150 del 2007 y a los enriquecedores pronunciamientos del Consejo de Estado que sobre el particular ha impartido lineamientos acerca de la manera en que dicha ley –esta sí formal– debe ser aplicada por los operadores jurídicos de la contratación, que han comenzado a concientizarlos sobre la importancia de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, tal como lo he venido sosteniendo años atrás. Para mayor ilustración, he dividido este artículo en varios apartes.

Requisitos subsanables y oportunidad

Conforme lo dispone la reforma introducida por la Ley 1150 al segundo inciso del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1157, las circunstancias subsanables son: (i) la ausencia de requisitos referentes a la futura contratación o al proponente y (ii) la falta de documentos no necesari-

rios para la comparación de las propuestas (no otorgan puntaje).

A pesar de este postulado, algunas entidades estatales mantuvieron la rigidez consuetudinaria de rechazar ofertas porque no habían presentado simultáneamente las certificaciones de experiencia, el formato donde se enlistan aquellas, los soportes de la hoja de vida del equipo de trabajo o el Registró Único de Proponentes (RUP), entre otros.

Cabe precisar que algunos requisitos que no otorgaban puntaje no eran subsanables por virtud del reglamento, como la ausencia de garantía de seriedad del ofrecimiento simultáneamente con la oferta, debido a que el Gobierno Nacional había recogido la jurisprudencia del Consejo de Estado que se había pronunciado con anterioridad en tal sentido.

Decisión judicial

Así las cosas, enhorabuena, el reciente pronunciamiento del magistrado Enrique Gil Botero, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 26 de febrero del 2014, explicó, con abundante claridad, la manera en que este principio rector en materia contractual debe aplicarse hoy ante la ausencia reglamentaria sobre el tema.

En efecto, el fallo referido indicó: “defecto subsanable es el que no asigne puntaje al oferente, y es corregible dentro del plazo que la entidad estatal le otorgue al oferente para enmendar el defecto observado durante la evaluación de las ofertas ‘usualmente indicado en los pliegos de condiciones’, sin exceder del día de la adjudicación”.

Lo revolucionario del fallo citado es que cambió la noción que tenían los operadores jurídicos acerca de que la subsanabilidad era una facultad de la administración. Así, la reemplazó por otra, según la cual es un derecho del proponente que, en condiciones de igualdad, se le dé la oportunidad de subsanar aquellos requisitos que no dan puntaje, vale decir, la ausencia de documentos referentes al proponente o a la futura contratación, dentro de los cuales está la posibilidad de presentar documentos que no se aportaron con la oferta o de corregir o aclarar su contenido, incluso de reemplazarlos a través de la subsanación por otros, como los requisitos habilitantes (capacidad jurídica, experiencia, organización y financiera) o la posibilidad de presentar la garantía de seriedad de los ofrecimientos que no se aportó con la oferta o de aclarar aspectos del alcance de esta.

Si bien esta posición de la jurisprudencia no fue propuesta en el marco de un fallo unificador, en mi concepto, es vinculante, no por el fallo en sí, sino porque este aclara la forma en que la ley debe aplicarse, y esta sí es obligatoria, motivo por el cual, en mi sentir, son infructuosas las discusiones que he escuchado en algunos foros sobre el particular.

En relación con la oportunidad de subsanar, está vigente la posibilidad de que se haga dentro del término indicado por la entidad, lo cual no quiere decir que la ley impida prorrogar dicho término a solicitud del proponente o de dar otra oportunidad de subsanar adicional a la evaluación, como lo sería en la etapa de observaciones al informe de evaluación.

Requisitos insubsanables

Al tenor de lo dispuesto en la ley y la claridad sobre su forma de aplicación hecha por el Conse-

jo de Estado, los únicos requisitos que no son subsanables son aquellos que otorgan puntaje, es decir, que sirven de ponderación de las ofertas basados en precio, calidad o relación costo-beneficio.

No obstante, en mi concepto, es posible aclarar –no subsanar– documentos que soportan dichos factores, tal como una copia no legible aportada por el proponente, siempre que no la cambie por otra en desmedro de los demás oferentes, o la indicación de datos ausentes en los documentos presentados y que sirven para puntuar, como fechas de inicio, terminación, u otros, sin que pueda permitir mejorar las ofertas, pero que aclaren aspectos de los documentos previamente presentados.

Otras situaciones y regímenes especiales

Adicionalmente, las entidades estatales deben mejorar sus prácticas de adquisiciones para evitar dificultades en la evaluación de las ofertas. Así las cosas, por ejemplo, debería eliminarse de los pliegos de condiciones la exigencia de muestras en el proceso de selección o la verificación de soportes del equipo de trabajo cuando no dan puntaje, pues finalmente estas serán objeto de constatación por parte del supervisor o interventor del contrato (requisito de ejecución, no de selección).

De la misma manera, se deberían eliminar las causales de rechazo de los pliegos de condiciones que son propias de la subsanabilidad, como cuando se indica el rechazo de una oferta por no haber presentado el RUP en firme al momento del cierre –lo cual quedó superado con las circulares 12 y 13 de Colombia Compra Eficiente–, o de inadmitir ofertas por ausencia de determinados documentos.

Es de resaltar que, en mi criterio, este principio de la subsanabilidad se debe aplicar en entidades de regímenes especiales, pues es una derivación de los principios de la función administrativa (igualdad y economía, C. P., art. 209) que estas entidades deben observar (L. 1150/07, art. 13).

Para finalizar, quiero resaltar que la abrumadora normativa en materia contractual, como las leyes, decretos, circulares, guías y manuales, puede abrir espacios de confusión en los operadores jurídicos que aplican el estatuto contractual, pues, como lo anotaba René Descartes, “La multitud de leyes frecuentemente presta excusas a los vicios”.

Jorge Beltrán Pardo*



CORTE REIVINDICA DERECHOS DE FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN CON DISCAPACIDAD

La Corte Constitucional negó la solicitud de nulidad de un fallo de tutela mediante el cual ordenó el reintegro de un funcionario de libre nombramiento y remoción que fue declarado insubsistente por la Fiscalía General de la Nación, pese a enfrentar varias afecciones de salud que le generaron una discapacidad.

El trabajador fue diagnosticado con un trastorno de ansiedad por estrés, y se le recetó terapia vestibular por vértigo periférico. En virtud de esto, la

Corte ordenó reubicarlo en un cargo que se adecuara a las condiciones físicas que estaba enfrentando. Además, dispuso el pago de los salarios y las prestaciones dejados de devengar, y llamó la atención de la entidad, para evitar que se repitan los hechos que dieron origen a la tutela.

La Sala Plena advirtió que los operarios con limitaciones físicas o mentales no solo ven satisfechos sus derechos con la garantía de acceso al trabajo, sino que demandan

las condiciones necesarias para ejercer sus labores en condiciones dignas.

A su juicio, el estrés laboral tiene una multiplicidad de impactos negativos, entre ellos las enfermedades físicas, como los problemas psicosomáticos y psicosociales, y la baja productividad. Por lo tanto, es imperioso para el Estado dispensar un entorno laboral saludable, concluyó.

[\(Corte Constitucional, comunicado, Auto 382, dic. 11/14\)](#)

MULTAS POR MÁS DE 1.000 MILLONES DE PESOS IMPUSO MINTRABAJO AL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Por violación a la ley laboral, el Ministerio del Trabajo ha impuesto 89 sanciones al sector de la construcción, por 1.275 millones de pesos, en lo corrido del año.

Según la entidad, entre enero y octubre, **las sanciones ejecutoriadas han sido por violación a las normas de seguridad y salud en el trabajo, accidentes de trabajo mortales, evasión y elusión al Sistema de Riesgos Laborales y falta de atención a los requerimientos del ministerio.**

Adicionalmente, entre las acciones de inspección, vigilancia y control que adelanta esa cartera, se registran incumplimientos por el no pago al Sistema de Pensiones y violación a convenciones colectivas.

El monto de las sanciones por incumplir las normas de seguridad y salud en el trabajo asciende a 339 millones de pesos; por accidentes de trabajo mortales, a 239 millones; por no atención a los requerimientos del Ministerio, a 158 millones, y por el no pago al sistema de pensiones, a 157 millones.

La entidad también ha adelantado 1.169 averiguaciones preliminares, de las cuales 180 terminaron en proceso sancionatorio, más de 9.300 están pendientes y 575 han sido archivadas.

La directora de Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo, Patricia Marulanda, precisó que dentro de las acciones emprendidas por la entidad está la sensibilización para el cumplimiento de todas las disposiciones legales en materia de trabajo y seguridad social integral. Además, “se adelantan programas para impulsar políticas de prevención, inspección, vigilancia y control del trabajo, con el fin de dar cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y convencionales del trabajo”, indicó.

La funcionaria también señaló que se promueve la implementación de los acuerdos de formalización en el sector.

DESCUENTOS POR CRÉDITOS DE LIBRANZA NO PROCEDEN SOBRE PRESTACIONES SOCIALES

Teniendo en cuenta que la [Ley 1527 del 2012](#) (Ley de Libranza) y el Código Sustantivo del Trabajo no regulan los descuentos sobre las prestaciones sociales y, en particular, sobre la liquidación por terminación del vínculo contractual, la obligación de retener y descontar las sumas de dinero que el beneficiario adeude al operador del crédito no es permitida en este caso, precisó el Ministerio del Trabajo.

La entidad recordó las objeciones presidenciales formuladas en el trámite legislativo de la norma, según las cuales **permitir el descuento se desnaturalizaría el concepto mismo para el cual fueron creadas las prestaciones sociales.**

En los términos de la ley, el pagador, que puede ser un empleador, está obligado a deducir o retener las sumas de dinero que haya de pagar al titular del crédito, es decir, trabajador, contratista, afiliado, asociado o pensionado, además de girar o depositar dichas sumas al operador que otorgó el crédito.

Este, por su parte, está en la obligación de reportar a sus clientes el estado del crédito, mediante extracto periódico, indicando los datos de contacto para solicitar aclaraciones o reclamar ante irregularidades o equivocaciones en su estado de cuenta.

Por último, reiteró que **para acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo, se deben cumplir las siguientes condiciones:**

Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito de efectuar la libranza o descuento, de conformidad con lo establecido en la ley.

Que en la tasa de interés correspondiente a los productos y servicios objeto de libranza no supere la tasa máxima permitida legalmente.

Que la tasa de interés pactada inicialmente solo se modifique en caso de novación, refinanciación o

cambios en la situación laboral del deudor, con su expresa autorización.

Para adquirir o alquilar vivienda, el deudor beneficiario podrá tomar un seguro de desempleo, contra el cual, eventualmente, podrá repetir la entidad operadora en caso de incumplimiento.

Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del 50 % del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo están exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.

[\(Ministerio del Trabajo, Concepto 161689, sep. 19/14\)](#)

NEGATIVA DE RETIRO DE CESANTÍAS PARA ESTUDIOS DEBE TENER FUNDAMENTO LEGAL SÓLIDO

Cuando un fondo de cesantías niega el desembolso del auxilio parcial de cesantía solicitado durante la vigencia del contrato laboral con destino a la educación propia o de la familia nuclear, alegando el incumplimiento de ciertos requisitos que, por la naturaleza de la profesión u oficio, no son aplicables en sentido estricto, puede vulnerar el derecho al mínimo vital del solicitante y los derechos del educando al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio.

De acuerdo con la Corte Constitucional, **la negativa de los fondos debe basarse en un sólido fundamento legal, que no excluya intereses superiores**, ni genere patrones de desigualdad en las oportunidades de estudio que tienen las personas.

La corporación recordó que el desembolso efectivo del auxilio solicitado conlleva a que los be-

neficiarios directos e indirectos inicien o completen sus estudios, brindando protección plena a la escogencia de profesión u oficio, como parte del desarrollo integral de su personalidad y de la dimensión de autonomía individual que comporta la elección de un proyecto de vida.

En el caso analizado, la Corte precisó que **la acreditación de la Secretaría de Educación es inaplicable para los programas avalados por la Aeronáutica Civil**, cuando se solicite el retiro parcial de cesantías para la financiación de ese tipo de formación.

A su juicio, si bien el artículo 2.1.2. del Decreto 4904 del 2004 exige la licencia de funcionamiento de este tipo de instituciones, la norma establece un déficit para el caso de oficios que, por su especialidad, deben estar vigilados por otra autoridad.

En este caso, dice, los artículos 68 y siguientes del Decreto 2171 de 1992 (modificado por el Decreto 260 del 2004) impone que sea la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil la que acredite esa idoneidad.

En efecto, en el caso específico de esta clase de cursos de aviación, es la Aerocivil la encargada de avalar el programa como nivel de educación para el trabajo y el desarrollo humano, dado su alto contenido técnico y las especialidades que envuelve la actividad aérea.

[\(Corte Constitucional, Sentencia T-776, oct. 16/14, M. P. Luis Ernesto Vargas\)](#)

REQUISITO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO EN VIGENCIA DE LEY 100 PARA TRASLADAR APORTES ES INAPLICABLE

El empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión antes de la entrada en vigor de la [Ley 100 de 1993](#) no puede abstenerse de trasladar a la administradora de pensiones los aportes correspondientes, alegando que el vínculo laboral finalizó antes de dicha vigencia.

Según la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, esta conducta viola los derechos adquiridos, la efectividad de las cotizaciones y los tiempos trabajados y la seguridad social en los ingresos pensionales.

En ese evento, el juez del caso debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la [Ley 100 de 1993](#)", contenido en el literal c) del párrafo 1º del artículo 33 de esta norma y el artículo 9º de la [Ley 797 del 2003](#). En cambio, tendrá que ordenar el traslado del valor pertinente.

Por tanto, las personas que laboraron para empleadores que antes de tal fecha no fue-

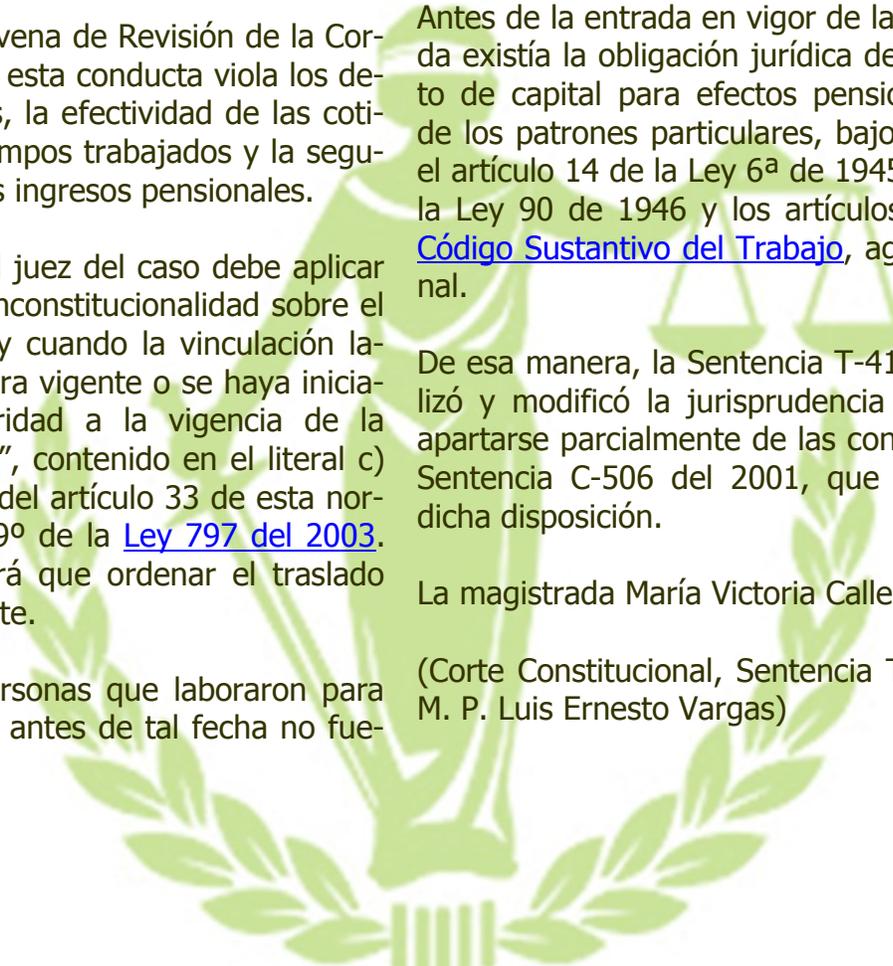
ron llamados por el Instituto de Seguros Sociales a afiliación obligatoria, pero debían reconocer una pensión, sí tienen un derecho adquirido a los aportes generados durante el servicio prestado, incluso si el contrato laboral terminó antes de esa época, sostuvo la corporación.

Antes de la entrada en vigor de la norma cuestionada existía la obligación jurídica de aprovisionamiento de capital para efectos pensionales, en cabeza de los patrones particulares, bajo lo establecido en el artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 259.2 y 260 del [Código Sustantivo del Trabajo](#), agregó el alto tribunal.

De esa manera, la Sentencia T-410 del 2014 actualizó y modificó la jurisprudencia en la materia, al apartarse parcialmente de las consideraciones de la Sentencia C-506 del 2001, que declaró exequible dicha disposición.

La magistrada María Victoria Calle aclaró el voto.

(Corte Constitucional, Sentencia T-410, jun. 26/14, M. P. Luis Ernesto Vargas)



LICENCIA DE MATERNIDAD PUEDE RECONOCERSE DE MANERA PROPORCIONAL: MINTRABAJO

En virtud de la flexibilización de algunos requisitos para acceder a la licencia de maternidad, La Corte Constitucional se ha referido a la posibilidad de reconocer su pago de manera proporcional, cuando la madre trabajadora no cumpla el periodo de cotización exigido, indicó el Ministerio del Trabajo.

En efecto, las sentencias T-530 del 2007 y T-1223 del 2008 señalan que **si faltaron por cotizar menos dos meses del periodo de gestación, se ordenará el pago de la licencia de maternidad completa**, pero si faltaron más de dos meses, se hará de manera proporcional al tiempo efectivamente cotizado.

Así las cosas, cuando las madres gestantes, por las razones que fueren, no pueden cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, se le debe garantizar el pago total de la licencia de maternidad, si el tiempo dejado de cotizar es menor a 10 semanas, o el pago proporcional a lo cotizado, cuando se supere este lapso.

En cuanto al trámite de reconocimiento, de acuerdo con el artículo 121 del Decreto 19 del 2012 (Decreto Ley Antitrámites), deberá adelantarlos directamente el empleador ante la EPS, sin que pueda trasladar dicha responsabilidad al trabajador afiliado, recordó el ministerio.

(Ministerio del Trabajo, Concepto 161668, sep. 19/14)

G **OBIERNO REGLAMENTA IMPLEMENTACIÓN DE NIIF PREVISTA EN REFORMA TRIBUTARIA DEL 2012**

El Gobierno reglamentó el artículo 165 de la [Ley 1607 del 2012](#), para brindarles seguridad jurídica a los contribuyentes obligados a llevar contabilidad en la preparación de sus declaraciones y dotar a la DIAN de las herramientas necesarias para medir el impacto tributario de la implementación de las normas internacionales de información financiera (NIIF).

Las remisiones a la regulación contable contenidas en las normas tributarias continuarán vigentes durante los cuatro años siguientes, así: para los pertenecientes al grupo 1 ([Decreto 2784 del 2012](#)), el periodo inicia 1º de enero del 2015 y culmina el 31 diciembre del 2018; para el grupo 2 ([Decreto 3022 del 2013](#)), inicia el 1º de enero del 2016 y

culmina el 31 de diciembre del 2019, y para el grupo 3 ([Decreto 2706 del 2012](#)), inicia 1º enero del 2015 y culmina el 31 de diciembre del 2018.

Para lo dispuesto en el artículo 165 de la reforma, todas las remisiones a las normas contables contenidas en las normas tributarias se entenderán hechas a los decretos [2649 de 1993](#) y [2650 de 1993](#); los planes únicos de cuentas, según corresponda a cada superintendencia o a la Contaduría General de la Nación (CGN); las normas técnicas establecidas por las superintendencias vigentes y aplicables al 31 de diciembre del 2014, o las normas técnicas expedidas por la CGN vigentes y aplicables a la misma fecha, según el caso.

La normativa expedida con ocasión de la [Ley 1314 del 2009](#) no tendrá efectos tributarios durante dichos plazos, al igual que los cambios en los valores patrimoniales que surjan con ocasión del proceso de convergencia.

Además, durante ese lapso, la DIAN, el Consejo Técnico la Contaduría Pública y los ministerios de Hacienda y de Comercio medirán los impactos tributarios del proceso de convergencia a los nuevos marcos técnicos normativos, para presentarle al Ejecutivo un informe con base en el cual se presentará un proyecto de ley en el año 2018, con el fin de adoptar todas o algunas de las recomendaciones formuladas.

Adicionalmente, **los contribuyentes obligados**

TIQUETES AÉREOS COMPRADOS EN EL EXTERIOR NO TIENEN IVA CUANDO REGRESO INICIA EN COLOMBIA

El impuesto sobre las ventas (IVA) por la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros no se causa en los tiquetes de ida y regreso que se compran en el exterior, cuando el viaje de ida inicia en el exterior y el de regreso, en Colombia.

Así lo advirtió el Consejo de Estado, al **negar la nulidad del Oficio 15496 del 2008 expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**, según el cual, en la venta de tiquetes aéreos internacionales adquiridos en el exterior, únicamente se paga el IVA sobre el 50 % de su valor, siempre que el viaje de ida y regreso tenga como origen o comienzo el territorio nacional.

A juicio del alto tribunal, ninguna norma grava

a llevar contabilidad deberán llevar un sistema de registro de todas las diferencias que surjan entre los nuevos marcos técnicos normativos y la información preparada con fundamento en las bases fiscales mencionadas.

Las personas jurídicas y demás obligadas a llevar contabilidad que se constituyan o adquieran esta obligación con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1607 deberán aplicar estas medidas para todos los efectos tributarios.

[\(Ministerio de Hacienda, Decreto 2548, dic. 12/14\)](#)

con IVA el servicio de transporte internacional de pasajeros para los usuarios que adquieren los tiquetes de ida y regreso en otro país y que se encuentran allí al iniciar el trayecto de ida, por el solo hecho de que el trayecto de regreso inicie en Colombia.

Así las cosas, la pretensión del demandante, consistente en anular el pronunciamiento para extender el cobro del IVA a este tipo de trayectos, no fue acogida por la corporación.

[\(Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 11001032700020090002800 \(17758\), nov. 13/14, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas\)](#)

CON CONDICIONAMIENTOS, CORTE CONSTITUCIONAL AVALA PROYECTO QUE REGULA DERECHO DE PETICIÓN

La Corte Constitucional declaró exequible la mayor parte del proyecto de ley estatutaria que reforma la regulación del derecho de petición, contenida en el [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo \(Ley 1437 del 2011, CPACA\) \(P. L. 031/12S-065/12S-227/12C\)](#).

Pese a que declaró ajustada a la Constitución la sustitución del título referido a este instrumento y 15 de sus 33 artículos, la Sala Plena estableció varios condicionamientos, y retiró del ordenamiento ciertas expresiones, como "funcionario competente" y "o ante el servidor público", contenidas en el artículo 15 y su parágrafo 3º, tras concluir que **exigir que las peticiones verbales solo puedan ser presentadas ante dicho funcionario es inconstitucional**.

Frente al texto restante del mismo artículo, la Corte sostuvo que se ajusta a la Constitución, siempre y cuando se entienda que, ante la imposibilidad de aceptar el trámite de la petición de manera verbal y la consecuente necesidad de exigir su presentación escrita, las entidades deben motivar dicha determinación, en un acto administrativo general.

Además, si bien la falta de atención a las peticiones y el desconocimiento de los términos para resolver constituyen una falta por parte del funcionario, **declaró inconstitucional el término "gravísimo", contenido en el artículo 31, cuyo texto restante fue declarado exequible**.

La definición del derecho de petición y su naturaleza, contenida en el artículo 13, fue declarada constitucional, pero su aplicabilidad se condicionó a que se estime prohibido que los menores de edad formulen derechos de petición de manera directa, en defensa de sus garantías fundamentales.

La posibilidad de que las entidades expidan una sola respuesta ante 10 o más peticiones sobre un mismo asunto, contenida en el artículo 22, también pasó el examen de constitucionalidad, en el entendido de que **esto no debe impedir que todos los que formularon los requerimientos reciban una respuesta**.

Además, estableció que la exigencia de información reservada, que solo puede provenir del interesado, su apoderado o un tercero expresamente autorizado, no solo debe cobijar las peticiones relacionadas con hojas de vida, historia laborales, expedientes pensionales y demás registros de personal, sino también datos financieros, comerciales y los que requieran de secreto profesional, según lo establecido en el artículo 24.

El alto tribunal declaró constitucional esta última disposición, en el entendido de que el numeral 8º, que comprende las solicitudes referidas a información genética, también se acoge a esas condiciones.

Finalmente, sentenció que **los derechos de petición formulados ante entidades privadas deben seguir las reglas establecidas para las autoridades que se adecúen a las funciones de aquellas**. De esta manera, condicionó la expresión "estarán sometidos a los principios y reglas del Capítulo I de este título", contenida en el inciso 2º del artículo 32.

Cabe precisar que la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 33, que harán parte del [CPACA](#).

(Corte Constitucional, Noticia (PE-041), dic. 5/14)

JUEZ ADMINISTRATIVO DEBE DAR VALOR PROBATORIO A COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO PÚBLICO

Los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia resultan vulnerados cuando los jueces administrativos no solicitan de oficio los originales de los documentos públicos que sustentan las pretensiones y fueron allegados en copias simples, advirtió la Corte Constitucional.

Al modificar la jurisprudencia adoptada sobre el tema, el alto tribunal destacó que **dicha omisión configura un defecto procedimental, por exceso de ritual manifiesto, y uno fáctico, en su dimensión negativa.**

Los jueces, indicó, están obligados a ser más diligentes en la búsqueda de la verdad procesal, ya que deben garantizar que la función pública se ejerza no solo conforme a la legalidad, sino también de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, resaltó.

Si el juzgador no tiene certeza de la ocurrencia de algunos hechos, a pesar de que en el expediente existan documentos públicos en copia simple que den lugar a inferirlos, **tendrá que decretar las pruebas de oficio correspondientes, pues solo así podrá dictar un fallo de fondo** con la máxima sustentación jurídica y fáctica posible, advirtió la corporación.

Así las cosas, no es pertinente mantener una tesis jurisprudencial que da mayor relevancia al formalismo procesal, especialmente cuando el Consejo de Estado ya admitió otorgar igual valor probatorio a las pruebas en copias u originales, y las leyes 1437 del 2011 y 1564 del 2012 se propusieron evitar el exceso de ritualismo y lograr la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, concluyó.

(Corte Constitucional, Sentencia SU-774, oct. 16/14, M. P. Mauricio González)



**CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL QUINDIO
OFICINA ASESORA JURIDICA
PEDRO AMOROCHO BARRAGAN**