

BOLETÍN JURÍDICO

007



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

BOLETÍN 007 DEL 2020

23 de Octubre de 2020

Asuntos del presente Boletín:

- I. EL GOBIERNO NACIONAL EXPIDIÓ NUEVAS DIRECTRICES GENERALES EN MATERIA DE TÉCNICA NORMATIVA.
- II. LOS BENEFICIOS QUE SE ELIMINAN, LOS QUE SE REVALÚAN Y LAS VENTAJAS QUE PERMANECEN PARA LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN VIRTUD DE LA SENTENCIA C-448 DE 2020.
- III. PRECISIONES SOBRE CONTROVERSIAS PRECONTRACTUALES DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS SEGÚN JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

EL GOBIERNO NACIONAL EXPIDIÓ NUEVAS DIRECTRICES GENERALES EN MATERIA DE TÉCNICA NORMATIVA.

Mediante Decreto 1273 del dieciocho (18) de septiembre del 2020, el Gobierno Nacional modificó el Decreto 1081, en aquellos aspectos relacionados con la técnica normativa, determinando lo siguiente:

I. Memoria justificativa.

Todos los proyectos de decreto y de resolución proyectados para firma del Presidente de la República deberán remitirse a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, con firma del (los) ministro(s) o director(es) de departamento administrativo, y acompañados de una memoria justificativa que contenga un pronunciamiento sobre:

- a) Los antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican la expedición de la norma.
- b) El ámbito de aplicación y los sujetos a quienes va dirigido.
- c) La viabilidad jurídica.
- d) El impacto económico, de ser requerido.
- e) La viabilidad o disponibilidad presupuestal, cuando sea necesario.
- f) El impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación, cuando se requiera.
- g) Los estudios técnicos que sustenten el proyecto normativo.

La memoria justificativa deberá ser suscrita por el servidor público o los servidores públicos que sean designados como responsables al interior de la entidad que lidera el proyecto de reglamentación. Respecto a los proyectos específicos de regulación, la memoria justificativa deberá acompañarse con el informe de observaciones y respuestas, las certificaciones que acredite el cumplimiento de los requisitos de consulta, publicidad e incorporación en la agenda regulatoria.

II. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación.

En este punto, el Decreto estableció que aquellos proyectos específicos de regulación elaborados para firma del presidente de la República, junto con la versión preliminar de la memoria justificativa, deberán publicarse en la sección normativa del sitio web del ministerio o departamento administrativo cabeza del sector administrativo que lidera el proyecto, por lo menos quince (15) días.

Una vez vencido el plazo para presentación de observaciones, deberá elaborarse un informe que contenga todas las observaciones ciudadanas, las respuestas a las mismas y la referencia que indique si estas fueron acogidas o no por parte de la entidad. El informe deberá publicarse en la sección normativa del sitio web y permanecer allí como antecedente normativo junto con el proyecto de regulación.

Por otra parte, el Decreto estableció que el deber de publicación de proyectos de regulación está sujeto a las siguientes excepciones:

- a) Cuando se trate de procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata;
- b) En los casos de reserva o clasificación de la información señalados por la Constitución y la ley;
- c) Los actos administrativos que no tengan la naturaleza de proyectos específicos de regulación;
- d) Los actos administrativos expedidos en desarrollo de la Ley 4 de 1992.
- e) Los actos administrativos de carácter presupuestal.
- f) Los actos administrativos que se adopten con ocasión de procedimientos de defensa comercial
- g) En los casos expresamente señalados en la ley.

III. Agenda regulatoria.

Este artículo dispone en cabeza de los ministerios y departamentos administrativo la obligación de publicar en la sección normativa de sus sitios web, a más tardar el 31 de octubre de cada año, un proyecto de agenda regulatoria con la lista de los proyectos específicos de regulación que previsiblemente deban expedirse en el sector durante el año siguiente.

Finalmente, es valioso resaltar que este desarrollo técnico presenta gran relevancia no sólo porque aporta mayor claridad sobre el alcance y el contenido que deben tener los documentos que soportan los antecedentes y la razonabilidad de los proyectos de decretos y de resoluciones que se elaboran para firma del Presidente de la República, también porque fija un marco general cuya aplicación puede servir como guía para su implementación análoga en todas aquellas entidades estatales en el desarrollo de sus funciones administrativas, sin importar el nivel en el que se encuentren ubicados en la estructura orgánica estatal.

Por: Rafael Deyongh Cedeño
Asesor externo - Secretaría Jurídica

LOS BENEFICIOS QUE SE ELIMINAN, LOS QUE SE REVALÚAN Y LAS VENTAJAS QUE PERMANECEN PARA LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN VIRTUD DE LA SENTENCIA C-448 DE 2020.

La Corte Constitucional a través de comunicado No. 43 del 15 de octubre de 2020, anunció la inexecutable parcial del Decreto Legislativo 678 de 2020, por medio del cual se establecieron medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco la emergencia económica, social y ecológica que fue declarada mediante el Decreto 637 de 2020 y cuya vigencia había iniciado el 20 de mayo del año que avanza.

La decisión de la Sala Plena de la Corte, materializada en la sentencia C-448/2020 declara la inexecutable de los artículos sexto, séptimo y noveno del Decreto en cita, por las siguientes razones:

En relación con el artículo sexto, que concedió a los gobernadores y alcaldes la facultad para que durante el término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en mención, difirieron hasta en 12 cuotas mensuales y sin intereses el pago de los tributos de propiedad de sus entidades territoriales, teniendo como última cuota la correspondiente al mes de junio de 2021; y respecto del artículo séptimo, el cual había creado un nuevo calendario para el pago de las obligaciones económicas en su favor tales como impuestos, multas, tasas y contribuciones, con descuentos importantes para los obligados y obviando el cobro de intereses y sanciones, con el propósito de aliviar la situación financiera de los obligados, así como también recuperar la cartera en favor de las entidades territoriales, la Corte declaró que éstas disposiciones no responden al juicio de necesidad y de no contradicción a la Constitución que debe regir la declaratoria de los estados de excepción por parte del presidente de la República, por cuanto las prerrogativas concedidas por el Decreto que nos ocupa pertenecen al fuero de autonomía de las entidades territoriales y no es menester que se establezca mediante Decreto.

A su vez, la Corte Constitucional declaró que el artículo noveno del Decreto 678 vulnera directa y abiertamente la Constitución Nacional, toda vez que éste ordenaba un desahorro de los recursos del FONPET para que fueran utilizados por la entidad territorial titular de los mismos para asumir sus gastos de funcionamiento y de inversión, sin que hubiere previsto: (i) la forma en que estos debían ser restituidos, vulnerando con ello el mandato superior que prohíbe que los recursos de las instituciones de seguridad social sean destinados o utilizados para fines distintos a ella, y (ii) obviando la norma constitucional que dispone que los excedentes de los recursos destinados al ahorro pensional en las entidades territoriales deben ser destinados a financiar proyectos de inversión para la reparación integral de las víctimas, en desarrollo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Ahora bien, la Corte, en ejercicio de la revisión de constitucionalidad del Decreto antes mencionado, declaró exequibles los artículos primero, tercero, cuarto, quinto y décimo, los cuales están enfocados en otorgar a las entidades territoriales instrumentos legales y mecanismos efectivos para atender la emergencia, financiar sus gastos de funcionamiento, los efectos sociales y de desempleo que conlleva el estado de excepción, etc., a través de la reorientación de rentas y permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento, entre otras.

Por otra parte, la sentencia en mención declara la exequibilidad condicionada de los artículos segundo y octavo del Decreto 678. El primero de ellos faculta a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales dirigidas exclusivamente a atender la ejecución de los recursos que en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, sin que pueda prescindir para el uso de esa facultad, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales.

En cuanto al artículo octavo, según el cual a partir del período gravable junio de 2020, y hasta el período gravable diciembre de 2021, la sobretasa al ACPM será distribuida en un cien por ciento (100%) para los departamentos y el Distrito Capital, en proporción al consumo de combustible en cada entidad territorial y respetando los compromisos adquiridos, se restringe la libertad de destinación que estaba contemplada en dicho artículo, a que los mismos serán destinados a atender los gastos de funcionamiento necesarios para atender la emergencia económica declarada por el Decreto Legislativo 637 de 2020.

Finalmente, vale la pena advertir que las disposiciones declaradas inexecutable en el examen de constitucionalidad realizado por la Corte, generan efectos hacia futuro y no de manera retroactiva.

**Por: Maria del Rosario Rengifo M.
Asesora Externa - Secretaría Jurídica**

PRECISIONES SOBRE CONTROVERSIAS PRECONTRACTUALES DE PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS SEGÚN JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Sobre el conocimiento o no de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de controversias de naturaleza contractual o extracontractual de prestadores de los servicios públicos domiciliarios no ha existido una línea unívoca. Teniendo en cuenta esta ausencia de uniformidad jurisprudencial, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, en cuya sentencia se abordan los siguientes temas:

- Cláusula general de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las controversias de los prestadores de servicios públicos domiciliarios
- Naturaleza jurídica de los actos precontractuales emitidos por prestadores de servicios públicos domiciliarios
- Medio de control procedente para demandar actos precontractuales emitidos por prestadores de servicios públicos domiciliarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

A manera de síntesis, se extraen las siguientes precisiones:

- Cuando no exista norma expresa legal sobre la jurisdicción que debe conocer de controversias en las que haga parte un prestador de servicios públicos domiciliarios deberá acudir a la cláusula general de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para resolver el vacío normativo. Sin embargo, si con base en ello no se desprende el conocimiento de esta jurisdicción corresponderá a la jurisdicción ordinaria.
- Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley vigente, los actos precontractuales de los prestadores de servicios públicos domiciliarios **no son actos administrativos y se rigen por la normativa civil y comercial.**
- Salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley, las controversias relativas a actos precontractuales de prestadores de servicios públicos domiciliarios de conocimiento de esta jurisdicción que no correspondan a actos administrativos deberán tramitarse a través de la acción de reparación directa (medio de control en el CPACA)
- Como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, el juzgador de conocimiento de este tipo de controversias, en relación con las demandas presentadas antes de la notificación de esta providencia, resolverá la controversia de fondo, aunque no se haya empleado la acción (medio de control) que corresponda, en el marco del régimen jurídico aplicable a este tipo de actos.

FUENTE:

- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020090013101 (42003), Sep. 3/20.

Por: Hernando Jiménez Manotas
Asesor Externo – Secretaría Jurídica



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

Atlántico
para la
Gente