

BOLETÍN JURÍDICO

003



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

BOLETÍN 003 DEL 2020

25 SEPTIEMBRE 2020

Asuntos del presente Boletín:

- I. CONOZCA EL DECRETO 1232 DE 2020 SOBRE MEDIDAS DE PLANEACIÓN DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL
- II. NORMALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS DE HECHO, SEGÚN CONCEPTO 336491 DEL 2020 DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.
- III. IMPUESTOS TERRITORIALES EN LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES.



CONOZCA EL DECRETO 1232 DE 2020 SOBRE MEDIDAS DE PLANEACIÓN DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

El Ordenamiento Territorial municipal y distrital tiene su fundamento en el Artículo 311 de la Constitución Política el cual establece para los municipios el deber de “ordenar el desarrollo de sus territorios”. En este orden, la Constitución de 1991 cimentó las bases del proceso de descentralización, de modo que las entidades territoriales quedaron como responsables de la promoción del desarrollo en sus territorios, asignando a los municipios la competencia directa sobre la planificación y administración del suelo urbano, así como del desarrollo físico de las ciudades.

El artículo 9 de la Ley 388 de 1997 (Ley de Desarrollo Territorial) estableció como deber de los municipios y distritos adoptar el POT como instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, al tiempo que señaló su denominación conforme al número de habitantes. La misma Ley en otros artículos estipula lo relativo a los componentes de estos planes, los contenidos de los mismos, las normas urbanísticas y su jerarquía, y el programa de ejecución, con el propósito de configurar su estructuración formal y desarrollo sustancial.

Según palabras del Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, Jonathan Malagón, el nuevo Decreto 1232 del 14 de septiembre de 2020, el cual, entre otras cosas, actualiza la regulación de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), facilita el proceso de actualización a más del 85% de los municipios del país.

En este nuevo Decreto se incluyen algunas definiciones que no estaban en el decreto anterior, como la definición del tratamiento de mejoramiento integral, que favorecerá la implementación de programas de mejoramiento de vivienda y de barrios en todo el país. Por ejemplo, el Gobierno hoy tiene el programa ‘Casa Digna, Vida Digna’ de mejoramiento de vivienda y barrios. Las nuevas definiciones establecidas en el decreto facilitarán que a través de los nuevos POT sea más fácil hacer proyectos de mejoramiento integral y más familias se beneficien de programas como el mencionado, según precisó el Ministerio de Vivienda.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que a partir del Decreto 1232 de 2020, sólo se requerirán cuatro etapas para la planificación del proceso territorial, y no cinco, como se venían desarrollando. Así mismo, se establecieron los contenidos mínimos para cada una de estas.



Las etapas son las siguientes:

Etapas	Definición
Diagnóstico	El diagnóstico deberá permitir conocer el estado actual del territorio, para confrontarlo con la imagen deseada de tal manera que permita formular adecuadamente la planeación del territorio del municipio o distrito (ARTÍCULO 2.2.2.1.2.1.2)
Formulación	Comprende el proceso de toma de las decisiones para el ordenamiento del territorio, así como la realización de la concertación, consulta, aprobación y adopción con las siguientes instancias: (i) Consejo de Gobierno, (ii) Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental correspondiente, (iii) Junta Metropolitana para el caso de municipios que formen parte de áreas metropolitanas, (iv) el Consejo Territorial de Planeación, y (v) el Concejo Municipal. (ARTÍCULO 2.2.2.1.2.1.3)
Implementación	La implementación comprende la ejecución y puesta en marcha de lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial - POT para las vigencias de corto, mediano y largo plazo, así como el desarrollo de los instrumentos de gestión y financiación. (ARTÍCULO 2.2.2.1.2.1.4)
Seguimiento y evaluación	El seguimiento y evaluación se desarrolla paralelamente a la etapa de implementación durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, con la participación del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial, en los municipios donde exista. El seguimiento comprende la recolección y análisis continuo de información para adelantar la medición anual del estado de avance de la ejecución de los programas y proyectos, de la implementación de las normas urbanísticas y la consolidación del modelo de ocupación. (ARTÍCULO 2.2.2.1.2.1.5)

participación, pues la norma establece que en cada fase se publique el producto final, a fin que la ciudadanía lo consulte y realice las observaciones que se estimen, generando un ambiente más participativo y democrático.

Con el ánimo de honrar el trabajo que ya venían adelantando las administraciones municipales y distritales, el Decreto consagra un régimen de transición, que otorga un periodo de gracia hasta el 31 de marzo del 2021. En este sentido, las administraciones que ya cuenten con estudios, que tienen consultorías y que están cerca de iniciar su proceso de concertación puedan continuar con las normas del decreto anterior.

Por último, recordar la importancia del POT, pues con base en este se tiene un mayor conocimiento del territorio, del uso del suelo y de las posibilidades de desarrollo urbano y rural del municipio, permitiéndole a los mandatarios contar con los elementos técnicos para tomar las decisiones más convenientes en aspectos tan importantes como programas de vivienda, expansión comercial o industrial del ente territorial, entre otros temas.

El Decreto 1232 de 2020, puede ser consultado en el siguiente link:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=142020>

Por: Hernando Jiménez Manotas
Asesor externo – Secretaría Jurídica

NORMALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS DE HECHO, SEGÚN CONCEPTO 336491 DEL 2020 DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Cuando una persona no reúne a cabalidad las condiciones que demanda la investidura del funcionario público, y por lo tanto se ubica en lo que la jurisprudencia ha denominado “funcionario de hecho”, la administración debe revisar sus actuaciones, los hechos que originaron la relación laboral y de concluir que la situación se subsume al escenario propio de un funcionario de hecho, deberá normalizar dicha situación.

En caso de que una persona desarrolle actividades propias a un servidor público, se le reconozca el pago de emolumentos y prestaciones sociales correspondientes a un cargo público y no medie un acto administrativo que evidencie la vinculación, entonces se deberá proceder de acuerdo a los postulados constitucionales y legales que garantizan la primacía de la realidad sobre la formalidad, para normalizar la situación del funcionario.

A su vez, reiteró el Departamento Administrativo de la Función Pública, que uno de los requisitos sine qua non para que se evalúe la figura del empleado de hecho, consiste en que las funciones desempeñadas por éste correspondan a un empleo público debidamente creado en la administración.

Por otro lado, respecto al retiro de empleados en provisionalidad, manifestó la entidad que este procede cuando el acto administrativo de desvinculación se encuentre motivado con las razones por las cuales se desvincula al funcionario, con el fin de que este ejerza su derecho de contradicción. No consagra la ley, precisa la DAFP, un fuero de estabilidad para los empleados en provisionalidad de carrera administrativa, más allá del grado de protección legal que impide la remoción si esta no se motiva debidamente.

Por: Rafael Deyongh – Asesor externo

IMPUESTOS TERRITORIALES EN LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decidió el recurso de apelación que pretende la nulidad del literal b) del artículo 305 de la Ordenanza No. 65 de 2002, en el que se contempló como hecho generador de la Estampilla Pro Universidad de la Guajira «todos los contratos, adiciones o prórrogas que impliquen modificación al valor inicial que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón y se ejecuten en el Departamento Guajira, que guarden relación con dicha explotación. En el entendido de incluir en los contratos las adiciones y prórrogas (otro sí), se le aplicará la tarifa del dos por ciento (2%) del valor total de los contratos, cualquiera que sea su denominación jurídica».

De conformidad con los argumentos del demandante, el hecho generador desconoce:

- (i)** La prohibición establecida en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001, al gravar los contratos privados que celebren, modifiquen, o prorroguen las compañías mineras de carbón.
- (ii)** Que según el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, las entidades territoriales no pueden establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables y,
- (iii)** Los artículos 4º y 6º de la Ley 71 de 1986, al gravar, presuntamente, actos entre particulares que carecen de la intervención de funcionarios departamentales y/o municipales.

Después de analizar los argumentos del demandante, la Sala concluyó en relación con cada uno de ellos que:

- (i)** En cuanto a la prohibición establecida para los entes territoriales de gravar la explotación y exploración de recursos naturales no renovables, la ordenanza se expidió conforme a la ley de autorización que era una norma legal vigente y que por ende no fue derogada o modificada en el momento en el que se profirió la Ley 141 de 1994. De esta manera el literal b) del artículo 305 de la Ordenanza No. 65, no vulnera la prohibición contemplada en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y por ello no prospera el cargo de apelación.
- (ii)** El aparte demandado permite observar que el tributo se calcula a partir del valor de los pagos recibidos por los particulares, de modo que el tributo recae sobre el ingreso percibido por el contratista. Debido a que es del ingreso del contratista de donde se sustrae el valor de la estampilla, por ser éste el beneficiario del pago, siendo el sujeto pasivo de la estampilla mencionada el contratista y no las empresas explotadoras del carbón, no se incurre en la prohibición de la Ley 685 a la que alude el demandante. Adicionalmente la Sala expresa que la estampilla aludida es un impuesto de carácter documental cuyo hecho generador es la incorporación de una obligación a un contrato, prorroga o adición, y no imponer un gravamen sobre la actividad de exploración y explotación minera o sobre los bienes y demás elementos que se necesiten para dicha actividad, razón por la cual el literal b) del artículo 305 de la Ordenanza No. 65 de 2002 no viola la prohibición contemplada en el artículo 231 de la Ley 685 de 2001 y por ende no prospera el cargo de apelación.
- (iii)** El artículo 6º de la ley 71 de 1986, vigente para la época de los hechos (antes de ser modificado por el artículo 4.º de la Ley 1877 de 2018), estableció que la obligación de adherir y anular la estampilla en mención, quedaba a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervinieran en el acto, lo cual indica la exigencia contemplada desde el momento de creación de la estampilla, de la intervención de funcionarios departamentales y/o municipales en el acto gravado.

La Sala observa que el aparte de la norma demandada establece como hecho generador de la estampilla “todos los contratos, adiciones o prorrogas que impliquen modificación al valor inicial que celebren con particulares las empresas explotadoras del carbón y se ejecuten en el Departamento Guajira, que guarden relación con dicha explotación”, operaciones en las que no se evidencia la intervención de un funcionario departamental y/o municipal por lo que no se agota la exigencia que sobre el particular estableció la ley creadora del impuesto.

El literal demandado establece la configuración del hecho generador sin tener en cuenta el requisito establecido por la Ley 71 de 1986 en cuanto a la referida intervención, por lo que la Sala declara la legalidad condicionada del literal b) del artículo 305 de la Ordenanza No. 65 de 2002, en el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

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



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

Atlántico
para la
Gente