

BOLETÍN JURÍDICO

005



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

BOLETÍN 005 DEL 2020

9 OCTUBRE 2020

Asuntos del presente Boletín:

- I. ASPECTOS IMPORTANTES DE LA LEY 2056 DE 2020, MEDIANTE LA CUAL SE REGULA LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS.
- II. PRECISIONES SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTOS DE NOMBRAMIENTO, SEGÚN JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.
- III. EL MINISTERIO DEL TRABAJO PRECISA LA DIFERENCIA ENTRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES Y AISLAMIENTO PREVENTIVO POR COVID-19.

ASPECTOS IMPORTANTES DE LA LEY 2056 DE 2020, MEDIANTE LA CUAL SE REGULA LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS.

La ley objeto del presente análisis, determina las condiciones y el porcentaje de participación de los beneficiarios de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, establece los fines y la destinación que se debe dar a los mismos, así como también determina los órganos de administración, ejecución y control de los recursos en comento, constituyendo toda esta reglamentación, una reforma sustancial al Sistema General de Regalías.

Esta norma favorece la descentralización de los entes territoriales, pues les permite, con el control y rigurosidad en el manejo de los recursos, gestionar con mayor independencia y celeridad los proyectos en beneficio de las regiones, que antes de su entrada en vigencia estaba mermada.

A su vez, la ley 2056 establece de manera clara e inequívoca los conceptos de distribución, señalando que los recursos del Sistema General de Regalías se administrarán a través de un sistema de manejo de cuentas, que estará conformado por las asignaciones, beneficiarios y conceptos de gasto de acuerdo con lo definido por los artículos 331 y 361 de la Constitución Política y por dicha ley, a saber:

1. Fija un porcentaje del 20% para los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanta la explotación de recursos naturales no renovables, así como los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, que se denominará Asignaciones Directas.

Los municipios productores podrán pactar con las empresas de hidrocarburos y mineras un anticipo hasta del 5% de lo que les corresponda por asignaciones directas, para destinarlos a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión en agua potable, saneamiento básico, vivienda, vías terciarias, energías renovables, electrificación rural y conectividad.

2. Incrementa a 15%, el porcentaje de asignación para los municipios más pobres del país, que se denominará Asignación para la Inversión Local con criterios de necesidades básicas insatisfechas y población, de los cuales mínimo 2 puntos porcentuales se destinarán a proyectos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible, recursos que se denominará Asignación para la Inversión Local en Ambiente y Desarrollo Sostenible.

3. Determina un porcentaje del 34% para los proyectos de inversión regional de los departamentos, municipios y distritos, que se denominará Asignación para la Inversión Regional.

4. Se contempla por primera vez, un porcentaje para la conservación de las áreas ambientales estratégicas y la lucha nacional contra la deforestación, que se denominará Asignación Ambiental. Este porcentaje equivale al 1%.

5. Incrementan de 9.5% a 10%, el porcentaje para la inversión en ciencia, tecnología e innovación, que se denominará Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación, de los cuales, mínimo 2 puntos porcentuales se destinarán a investigación o inversión de proyectos de ciencia, tecnología e innovación en asuntos relacionados o con incidencia sobre el ambiente y el desarrollo sostenible, recursos que se denominará Asignación para la Inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación Ambiental.

6. Establece un porcentaje de 0.5% para proyectos de inversión de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena, recursos que serán canalizados por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena.
7. Determina un porcentaje del 2% para el funcionamiento, la operatividad y administración del sistema, para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, la evaluación y el monitoreo del licenciamiento ambiental a los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables y para el incentivo a la exploración y a la producción.
8. Fija un porcentaje del 1% para la operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control; de este la mitad se destinará a la Contraloría General de la República.
9. Indica que el remanente se destinará al ahorro para el pasivo pensional y al ahorro para la estabilización de la inversión.

A su vez señala de manera importante y digna de destacar, que los rendimientos financieros distintos de las asignaciones directas del Sistema General de Regalías se distribuirán un 70% para inversión en el cumplimiento de los acuerdos de paz y el 30% restante para municipios productores y/o con puertos de transporte.

Por otra parte, enfatiza en las características que deben tener los proyectos de inversión aptos para ser financiados con los recursos del Sistema General de Regalías, señalando que éstos deben guardar concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales, así como también cumplir con el principio de Buen Gobierno y con las siguientes características:

1. Pertinencia, entendida como la conveniencia de desarrollar proyectos acordes con las condiciones particulares y necesidades socioculturales, económicas y ambientales.
2. Viabilidad, entendida como el cumplimiento de las condiciones y criterios jurídicos, técnicos, financieros, ambientales y sociales requeridos.
3. Sostenibilidad, entendida como la posibilidad de financiar la operación y funcionamiento del proyecto con ingresos de naturaleza permanentes.
4. Impacto, entendido como la contribución efectiva que realice el proyecto al cumplimiento de las metas locales, sectoriales, regionales y los objetivos y fines del Sistema General de Regalías.
5. Articulación con planes y políticas nacionales, y planes de las entidades territoriales. Adicionalmente los proyectos de inversión presentados por los grupos étnicos se articulará con sus instrumentos propios de planeación.
6. Mejoramiento en indicadores del Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) y las condiciones de empleo.

Gracias a su entrada en vigencia y a la organización y desarrollo que genera esta ley entre otros aspectos importantes, referentes al ciclo que deben surtir los proyectos de inversión en relación con su formulación y presentación, la viabilidad y registro de los mismos en el Banco de Proyectos de inversión, su priorización y aprobación, así como el seguimiento, control y evaluación que realizarán las entidades competentes, de la mano con los cambios que introdujo en la forma en que los dineros se distribuirán en el territorio nacional, es posible concluir que su aplicación propenderá por el desarrollo armónico de las regiones dada la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios como factores básicos de desarrollo para las mismas.

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

PRECISIONES SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL CONTRA ACTOS DE NOMBRAMIENTO, SEGÚN JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Uno de los principales cambios que se introdujo en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 - fue el de eliminar la diferencia entre acción y pretensión, debido a que se entendió que la acción es una sola y que lo que diferencia los distintos medios de control es la pretensión de la demanda y el acto que se controvierte. En este orden, lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado.

Los medios de control estipulados en el citado código son: Nulidad por inconstitucionalidad (art. 135) Simple nulidad (art. 137), Nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138), Nulidad Electoral (art. 139), entre otros.

Con relación a la Nulidad Electoral, y según lo establecido en el CPACA, los actos susceptibles de controversia son los actos de (i) elección, (ii) nombramiento (iii), y llamamiento a proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generan al interior de una corporación pública.

Es importante tener presente que el Consejo de Estado ha entendido que los actos electorales son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, deben entenderse como autónomos, especiales y distintos del acto administrativo.

Concretamente sobre los actos de nombramiento, son aquellos a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público.

Es de advertir que, aunque los actos de nombramiento son expresión propia de la función administrativa, como el legislador los enlistó como acto electoral, el Consejo de Estado los conoce como tal, pese a que no responden a la lógica de la función electoral.

Según los artículos 23 y 24 de la Ley 909 de 2004, el nombramiento será: (i) ordinario; (ii) en periodo de prueba, (iii) en propiedad; (iv) en provisionalidad o (v) encargo. Las anteriores son modalidades en las que puede realizarse un nombramiento, sin que, por supuesto el uso de una u otra cambie la naturaleza del acto, es decir, tanto una designación ordinaria, como una en provisionalidad se entienden como actos a través de los cuales se proveen los empleos públicos, lo que sucede es que, según el caso, el nombramiento tendrá connotaciones y consecuencias distintas.

Ahora bien, debe tenerse especial cuidado con la modalidad de encargo, pues si bien esta es una forma de provisión de los empleos- acto de nombramiento-, también puede constituirse como una situación administrativa, de conformidad a lo establecido en el artículo 2.2.5.4.7 del Decreto 1083 de 2015.

Para evidenciar la distinción de encargo como provisión del cargo y de encargo como situación administrativa, El Consejo de Estado ha establecido: “(...)no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones, pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento (...)”

Lo que quiere decir el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia es que el encargo del cargo implica un reemplazo del titular de este, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándose, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo.

Ahora bien, es de señalar que el “encargo del cargo” es la verdadera situación que constituye un encargo en el sentido estricto del concepto, habida cuenta que el denominado “encargo de funciones” es en realidad una delegación de estas, y por ello, claramente, no corresponde a una forma de provisión de un empleo que lo es que se pretende hacer a través del encargo.

Con todo esto se infiere que, si con el encargo se proveyó verdaderamente el cargo, estaríamos frente a un verdadero acto de nombramiento pasible de la nulidad electoral; por el contrario, si se trata de una mera situación administrativa, esto escaparía de la órbita de la acción de nulidad electoral y estaríamos frente a otro tipo de medio de control.

En conclusión, sólo será susceptible de ser controlado en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 139 del CPACA si con el acto se realiza un “encargo del cargo”; por el contrario, si lo que se materializa es un “encargo de funciones”, esta situación será susceptible de ser controlada a través de la nulidad simple o de la nulidad y restablecimiento del derecho si se configuran las condiciones para su procedencia.

Fuente: Sentencia 00165 de 2018 Consejo de Estado.

**Por: Hernando Jiménez Manotas
Asesor Externo Secretaría Jurídica**

EL MINISTERIO DEL TRABAJO PRECISA LA DIFERENCIA ENTRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES Y AISLAMIENTO PREVENTIVO POR COVID-19.

Mediante concepto 32480 del quince (15) de julio del 2020, el Ministerio del Trabajo precisó la diferencia entre la incapacidad médica y el aislamiento preventivo por COVID-19.

Inicialmente, la cartera ministerial aclaró que las incapacidades pueden devenir de enfermedades de origen común o de enfermedades laborales; pero que en ambos casos corresponden a un periodo de tiempo en que los afiliados cotizantes al Sistema General de Seguridad Social se encuentran inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

A través de la Circular 018 de 2020, este órgano impartió unas instrucciones para la adopción de medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo en los organismos estatales, donde estableció que en caso de presentar un trabajador o servidor público los síntomas del COVID-19, el empleador podrá disponer de acciones como la autorización del teletrabajo, el trabajo en casa, la adopción de horarios flexibles, etc.

No obstante, aclara el Ministerio, la medida de aislamiento preventivo durante catorce días para un trabajador que presenta síntomas para COVID-19 no tiene la misma naturaleza que aquella de la incapacidad médica, ya que una medida de aislamiento preventivo no implica el reconocimiento de un auxilio económico o pago de prestaciones económicas, sino una acción para la minimización del riesgo laboral, donde el trabajador o servidor público bajo sospecha debe estar bajo los lineamientos de los métodos de teletrabajo o trabajo en casa, previamente acordado con el empleador.

Lo anterior, supone un escenario distinto cuando la enfermedad para dicho trabajador ha sido confirmada, y allí sí deberán activarse todos los protocolos y trámites pertinentes en materia de seguridad social para calificar el origen de la enfermedad y determinar las prestaciones económicas y asistenciales a las cuales tiene derecho el trabajador.

Por: Rafael Deyongh Cedeño
Asesor externo de la Secretaría Jurídica



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

Atlántico
para la
Gente