



GOBERNACIÓN DEL
ATLÁNTICO


BOLETÍN JURÍDICO

008

BOLETÍN 008 DEL 2021

4 de octubre de 2021

Asuntos del presente Boletín:

- I. LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES: RESTRICCIONES DE LA LEY 996 DE 2005.
 - II. ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY DE INVERSIÓN SOCIAL.
 - III. El contrato de prestación de servicios y su alcance en las Entidades Estatales.
- 

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES RESTRICCIONES DE LA LEY 996 DE 2005.

La Ley de Garantías, número 966 de 2005, se expidió con el objetivo de garantizar la igualdad de condiciones en las elecciones que se celebren en Colombia y, además, promueve el ejercicio transparente de los recursos público; así mismo establece las prohibiciones, las actuaciones permitidas durante el periodo de elecciones y las excepciones consagradas en la Ley.

La Ley 966 de 2005 se aplica durante los cuatro (4) meses previos a las elecciones tanto del Congreso de la República como del Presidente y Vicepresidente, ya sea elegido en la primera vuelta o en la segunda, si es del caso.

Para el caso de la elección de Congreso teniendo en cuenta que este se realizará el día 13 de marzo de 2022, las restricciones se darán a partir de las cero (0:00) horas del 13 de noviembre de 2021 y hasta las 24 horas del 13 de marzo de 2022. Durante este periodo, está prohibido i) suscribir en materia contractual convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos; ii) vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal; iii) ningún funcionario público podrá participar, promover o destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, ni de los recursos en que participen como miembros de juntas directivas en reuniones de carácter proselitista; iv) no se podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos al Congreso de la República; v) no se podrá autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a Congreso de la República; vi) tampoco podrán hacerlo, en los dos últimos casos, cuando participen voceros de los candidatos.

Para el caso de la elección del Presidente y Vicepresidente en primera vuelta la aplicación se iniciará desde las cero horas (0:00) del 29 de enero de 2022 hasta las 24 horas del 29 de mayo de 2022; si se hubiere necesidad de aplicar la segunda vuelta, que se desarrollará el 19 de junio de 2022, la aplicación de la Ley se extenderá hasta esta fecha. Durante este periodo, está prohibido i) suscribir convenios o contratos que tengan como objetivo las causales de la modalidad de contratación directa y lo que se contemple en la Ley 996 de 2005, específicamente en su artículo 38. Esta prohibición se aplica para los gobernadores, alcaldes, secretarios generales y directores de entidades descentralizadas del orden territorial; ii) suscribir convenios interadministrativos para la ejecución recursos públicos.

El artículo 33 de la Ley de Garantías permite la celebración de i) contratos relacionados con defensa y seguridad del Estado; ii) de crédito público; iii) los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; iv) los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor; v) los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias; vi) los contratos o convenios que se celebren en virtud de un fallo judicial considerando que la vinculatoriedad de los fallos ejecutoriados proviene del poder judicial, el cual se confiere a través de la Constitución y del derecho a los jueces quienes deben administrar justicia oportunamente y brindar acceso a los ciudadanos a la administración de justicia. ; vii) se suspende cualquier clase de vinculación a la Rama Judicial del Poder Público que afecte la nómina estatal; viii) Provisionar vacantes definitivas que se generen por renuncia, muerte o expiración de periodo fijo que sea indispensable para el oportuno funcionamiento de la Administración Pública; ix) la provisión de empleos vacantes a través de la figura del encargo a servidores públicos de carrera, el traslado para proveer las vacantes definitivas, retirar del servicio a un funcionario que cumpla la edad de retiro forzoso y provisionar vacantes temporales y definitivas de personal docente.

El Decreto 092 de 2017 establece las restricciones de la contratación que se realiza a través de procesos no competitivos, que se asimilan a la contratación directa, como i) actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que sólo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas; ii) los convenios de asociación en los cuales una única entidad privada sin ánimo de lucro – ESAL comprometa en dinero una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio; iii) en los contratos de colaboración en los que la Entidad Estatal en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar sólo puede ser realizado por una única Entidad sin ánimo de lucro.

Por: María Fernanda Castaño B
Asesora Externa - Secretaría Jurídica.

ASPECTOS RELEVANTES DE LA LEY DE INVERSIÓN SOCIAL

El pasado 14 de septiembre, el presidente de la República sancionó la Ley 2155, “Por Medio de la cual se expide la Ley de Inversión Social y se Dictan otras Disposiciones”, la cual fue producto de múltiples consensos para lograr su aprobación y expedición, recordando que su versión inicial generó reacciones adversas entre algunos ciudadanos, e incluso derivó en un paro nacional.

Si bien la norma en cita contiene un amplio articulado con el que se pretende abarcar aspectos relativos a la austeridad en el gasto público, la lucha contra la evasión fiscal y la reducción de sanciones, intereses y actualización de deudas con la Dian; en el presente escrito se hará referencia fundamentalmente a los beneficios sociales y económicos, algunos de ellos se crean, otros se mantienen, y en definitiva conviene destacarlos en aras de reconocer sus bondades en favor de la población más vulnerable y de los sectores afectados por la pandemia y la protesta social.

No obstante es pertinente resaltar aspectos de interés, a saber: (i) esta reforma tributaria no modifica las disposiciones actuales respecto de la determinación, liquidación y tarifas del impuesto sobre la renta para personas naturales, no así para las personas jurídicas, el cual pasa del 30% al 35%; (ii) Se faculta a la DIAN para inscribir de oficio en el RUT a personas naturales cuando, de conformidad con la información que dicha entidad disponga, estén sujetas a obligaciones tributarias administradas por ella, y establece una reducción transitoria de sanciones y tasa de interés de obligaciones administradas por la DIAN e impuestos, tasas y contribuciones territoriales, cuyo incumplimiento se haya ocasionado o agravado por la pandemia de COVID-19, entre otros.

Ahora bien, en relación con los aspectos sociales y de reactivación económica, encontramos los siguientes:

Programas Sociales

- Programa Ingreso Solidario

Este programa surgió como una iniciativa del Gobierno Nacional para mitigar en los hogares en condición de pobreza, pobreza extrema y vulnerabilidad económica, los impactos derivados de la emergencia sanitaria causada por el Covid 19, y se estableció mediante el Decreto 518 de 2020, en el que se señala que las transferencias monetarias a sus beneficiarios, se realizará por el tiempo que perduren las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley en cita, extiende la vigencia del esquema actual del Programa Ingreso Solidario hasta diciembre de 2022, con la posibilidad de realizar giros extraordinarios y permite la modificación de los criterios de focalización del programa en atención a los indicadores más recientes de pobreza que se obtengan de los informes del Sisbén IV o del instrumento que haga sus veces, permitiendo la inclusión de familias que a su entrada en vigencia no pertenezcan al programa, así como prevé con el objeto de generar mejoras en el impacto del programa en la población en condición de pobreza y pobreza extrema, que desde julio de 2022 el monto de la transferencia tenga en cuenta como variable el número de personas que componen cada hogar y su clasificación en el Sisbén.

- Programa Adulto Mayor

El Programa de Protección Social al Adulto Mayor, “Colombia Mayor”, que se encuentra actualmente vigente, tiene como objetivo aumentar la protección a los adultos mayores que se encuentran desamparados, que no cuentan con una pensión, o viven en la indigencia o en la extrema pobreza, a través de la entrega de un subsidio económico mensual.

A través del artículo 40 de la Ley 2155, se determina que dicho subsidio deberá incrementarse gradualmente hasta alcanzar un monto equivalente a la línea de pobreza extrema nacional calculada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, o el instrumento de medición que haga sus veces y que este aumento estará sujeto a la disponibilidad presupuestal.

- Programa Matrícula Cero

El Gobierno Nacional, en su compromiso con la equidad en el acceso a la Educación Superior, adoptó como una política de Estado la gratuidad en las matrículas de los jóvenes de las familias más vulnerables socioeconómicamente de los estratos 1, 2 y 3, y que sean estudiantes de pregrado de las Instituciones de Educación Superior Públicas.

Programas para la reactivación económica

- Programa de Apoyo al Empleo Formal –Paef–

El artículo 21 de la Ley 2155 de 2021, amplía de marzo hasta diciembre de 2021 la vigencia de este programa que otorga al beneficiario del mismo, un aporte económico mensual y hasta por tres veces, con el objeto de apoyar el empleo formal en el país con ocasión de la pandemia, en una cuantía que equivale al número de empleados hombres multiplicado hasta por el cuarenta por ciento (40%) del valor del salario mínimo legal mensual vigente, más el número de empleadas mujeres multiplicado hasta por el cincuenta por ciento (50%) del valor del salario mínimo legal mensual vigente.

La ley en cita incluso contempla que el Gobierno Nacional, podrá mediante un Decreto ampliarla hasta máximo diciembre de 2022 si los indicadores económicos, principalmente el porcentaje de desempleo y la disponibilidad presupuestal existente lo permiten, y recalca que el beneficio procederá hasta por un monto máximo de 50 empleados según conste en la cotización del mes de marzo de 2021, siendo esta la fecha de verificación.

- Incentivo para la creación de nuevos empleos:

La Ley 2155 de 2021 establece un incentivo para la generación de nuevos empleos con el propósito de financiar los costos laborales de los empleadores hasta agosto de 2023. El porcentaje del beneficio dependerá de la edad y el sexo de los nuevos trabajadores, a saber:

10% de un salario mínimo legal mensual vigente por cada nuevo trabajador hombre mayor de 28 años, que devengue hasta 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes,

15% de un salario mínimo legal mensual vigente por cada nueva trabajadora mujer mayor de 28 años que devengue hasta 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes y

25% de un salario mínimo legal mensual vigente por cada nuevo trabajador o trabajadora entre 18 y 28 años de edad.

Dicho beneficio sólo podrá recibirse durante 12 mensualidades.

- Apoyo a empresas afectadas por el paro nacional

La Ley en comento en vista de los perjuicios económicos sufridos por varios sectores con ocasión del paro nacional, aprueba la creación de un aporte por parte del estado para contribuir a los empleadores en el pago de sus obligaciones laborales, por los meses de mayo y junio de 2021.

El aporte será del 20 % del salario mínimo mensual legal vigente por cada empleado, y para acceder a él será necesario demostrar una reducción del 20 % o más en sus ingresos, comparados con los obtenidos en marzo de 2021, además de las condiciones y términos establecidos en el Decreto 639 de 2020 .

- Días sin IVA

La ley 2155 renovó la exención en el IVA durante tres días al año en algunos bienes, lo cual podrá ser establecido de forma anual mediante Decreto. Lo anterior en aras de impulsar la actividad comercial, atendiendo a que esta medida es de gran recibo para los consumidores y había perdido vigencia el 30 de julio de 2021

Gracias a este beneficio, los compradores no tendrán limitación en relación con el medio de pago y podrán adquirir los bienes a los que éste aplica, de forma presencial o virtual.

- Extiende los beneficios de la Ley de Turismo

Extiende hasta el 31 de diciembre de 2022 los siguientes beneficios:

La exención transitoria del IVA para la prestación de servicios de hotelería y turismo a residentes en Colombia.

Exención transitoria del pago de sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico para los prestadores de servicios turísticos.

De lo esbozado anteriormente es posible evidenciar, que la ley en cita es producto del ingente esfuerzo del gobierno nacional por apoyar y fortalecer los sectores vulnerables, así como propender por la reactivación de la economía, la cual ha sido sufriendo pérdidas significativas con ocasión de la pandemia y de la protesta social ejercida por algunos, con violencia y ánimo de destrucción.

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

² Por el cual se crea el Programa de apoyo al empleo formal - PAEF, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y SU ALCANCE EN LAS ENTIDADES ESTATALES.

El pasado mes de septiembre, el Consejo de Estado en Sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, emitió Sentencia de Unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 con relación a los contratos de prestación de servicios y sus características diferenciadoras de contratos laborales que, se constituían muchas veces como contratos realidad a pesar de haber sido la primera, la forma de contratación pactada.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, define a los contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Es menester señalar que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral ni prestaciones sociales, si el contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En otras palabras, si no existe subordinación o dependencia, no existe contrato realidad. Sin embargo, con relación al desarrollo y ejecución del contrato, se entenderán recibidas órdenes y proyectos a desarrollar, así como actividades en concordancia con el objeto contratado, lo cual no genera automáticamente una subordinación, a lo anterior, el Consejo de Estado determinó algunos elementos que podrían estar generando una relación laboral más allá que la de prestar un servicio. Sin embargo, no se constituye inmediatamente un contrato realidad y deberá ser evaluado en caso de encontrarse en alguno de los siguientes:

- 1.** Cumplimiento de horario.
- 2.** Cuando al contratista en cualquier momento se le dan órdenes de cómo, dónde y cuándo debe realizar su actividad.
- 3.** La obligación permanente por parte de quien realiza la labor de obedecer y acatar cumplidamente tales órdenes e instrucciones.
- 4.** Cuando se le asignan actividades y funciones para las cuales no fue contratado, así como participar en equipos de trabajo interdisciplinarios ajenos al objeto de su contrato.
- 5.** Realización de actividades semejantes a las ejecutadas por los trabajadores de planta.
- 6.** El suministro de elementos de trabajo como equipo de cómputo e insumos de oficina.
- 7.** La vigilancia constante en la realización de las actividades, con la calificación de la labor realizada o “evaluaciones de desempeño”.
- 8.** El requerimiento para que el trabajador permanezca en las instalaciones de la entidad.
- 9.** El sometimiento al reglamento interno de trabajo.
- 10.** La exigencia de solicitar permisos o autorizaciones para ausentarse.
- 11.** La obligación en el uso de vestimenta, uniformes y/o carnet.
- 12.** La variación constante de las condiciones de tiempo, modo y lugar en la prestación de los servicios.
- 13.** Compensación de horas o días de trabajo para disfrutar de descansos o realizar actividades de carácter personal.
- 14.** Tener el deber de asistir a eventos de la Entidad que no encuentren relación con el objeto y obligaciones del contrato.
- 15.** Asistir a las actividades educativas y de formación que se encuentre contempladas en el Plan de Capacitación destinada a los empleados públicos.
- 16.** La suscripción sucesiva de contratos con el mismo objeto y obligaciones.
- 17.** Ejecutar labores en la que se exija tiempo completo.

En la Sentencia de unificación el Consejo de Estado determinó que los contratos de prestación de servicios que se celebren en forma sucesiva y que los objetos contractuales son iguales y buscan prestar servicios similares, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el siguiente, si entre uno y otro no han pasado más (30) días hábiles. Esto, teniendo en cuenta que los Contratos de Prestación de Servicio solo pueden celebrarse por un término estrictamente indispensable para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta. Para tal fin, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Se reitera que las entidades del estado sólo pueden celebrar por un término estrictamente indispensable y para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de la Entidad.

En concordancia con lo anterior, se pueden suscribir contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y bajo sus características hay dos supuestos a tener en consideración.

- a)** Si la actividad es de carácter permanente, no ocasional, la entidad pública deberá crear los empleos correspondientes, de conformidad con el inciso 4 del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968.
- b)** Si las actividades son excepcionales y/o de alta complejidad que exija conocimientos especializados, en estos eventos el Estado puede suscribir Contratos de Prestación de Servicios para satisfacer la necesidad por el término que sea estrictamente indispensable.

De igual forma, el Alto tribunal se pronunció frente a la no afiliación a los sistemas de seguridad social de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, y determinó que es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Así las cosas, era imprescindible hacer un análisis sobre la decisión que profirió el Consejo de Estado, en especial sobre el tema de la no solución de continuidad, la prescripción de los derechos, la adquisición de derechos en caso de constituirse un contrato realidad y su diferencia tangible con el contrato de prestación de servicios, por lo que es importante ceñirse a sus determinaciones sin que esto cree confusiones con la no celebración de contratos de prestación de servicios, los cuales son una herramienta fundamental para las Entidades Estatales, para el eficiente desarrollo de las funciones que le corresponden a cada una y que en cuanto se cumpla con los requisitos por parte del Estado y de los contratistas, se tenga claro las labores a desempeñar y la autonomía del contratista, son relaciones que favorecen a ambas partes involucradas en los objetos señalados al momento de celebrar la contratación.

**Atlántico
para la Gente**



**GOBERNACIÓN DEL
ATLÁNTICO**

