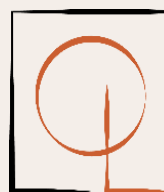


¡¡FLASH LEGAL!!



Actualidad Jurídica al Instante

DICIEMBRE - 2021



LEÓN & QUINTERO
ABOGADOS
"Expertos en la aplicación del derecho"

¡¡¡TE PROTEGEMOS Y ASESORAMOS INTEGRALMENTE!!!

 **LEÓN & QUINTERO**
ABOGADOS
Expertos en la Aplicación del Derecho

www.lyqabogados.com  314 2988387

APLICACIÓN LEY DE GARANTIAS ELECTORALES (LEY 996 DE 2005)

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, junto con la coordinación con el Departamento Administrativo de la Función Pública, expidieron la circular conjunta 100-006 de 2021, a través de la cual elaboraron el documento denominado "Restricciones en la nómina y en la contratación estatal con ocasión de las elecciones a la Presidencia, Vicepresidencia y Congreso de la República", para que sea observada en todas las actuaciones que se realicen en el período previo a las elecciones para congreso, presidente y vicepresidente de la República.

Vale la pena recordar que ley de garantías electorales circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular, para: "a) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargo\$ de elección popular, b) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos, c) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas, d) impedir que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, e) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador, y f) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales".

Bajo este contexto, la circular conjunta busca evitar que la nómina estatal o la contratación directa se utilice como un medio en las campañas electorales para favorecer a uno o varios candidatos y es ello que presenta una serie de respuestas a preguntas frecuentes en esta materia, con el fin de con el fin de orientar la adecuada toma de decisiones en el ámbito de la administración pública.

ACTUALIDAD

1. APLICACIÓN LEY DE GARANTIAS ELECTORALES (LEY 996 DE 2005)
2. EXIGENCIA DEL CARNÉ DE VACUNACIÓN DEL COVID – 19 EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ
3. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS
4. LEY 2160 DE 2021, MODIFICA LEY 80 DE 1993 Y LEY 1150 DE 2007
5. PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE PREPENSIONADO EN EL SECTOR PÚBLICO
6. RESPETO POR EL FUERO SINDICAL EN EL SECTOR PÚBLICO
7. LIBRE ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PENSIONAL
8. INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL
9. COMPATIBILIDAD DE PENSIÓN DE RIESGO LABORAL CON ORIGEN COMÚN
10. ENTREGA DE INFORMACIÓN A LA UGPP EN EL MARCO DEL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

EXIGENCIA DEL CARNÉ DE VACUNACIÓN DEL COVID – 19 EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ

La alcaldía mayor de Bogotá mediante decreto 442 del 9 de noviembre de 2021, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 para el mantenimiento del orden público en la ciudad de Bogotá D.C., y la reactivación económica segura.



Las instrucciones que se imparten en el decreto 442 de 2021, tienen que ver con el avance del plan de vacunación y las metas propuestas por el gobierno nacional, el comportamiento epidemiológico del COVID 19, la reducción de contagio, la disminución de muertes diarias y la expedición del decreto 1408 de 2021, a través del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, Y el mantenimiento del orden público, entre otras.

En virtud de todo lo anterior, la alcaldía mayor de Bogotá autoriza a la ciudad la realización de eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva, así como en bares, gastrobares, restaurantes, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos, actividades de ocio, escenarios deportivos cuando se adelanten eventos masivos, parques de diversiones y temáticos, museos y ferias con un aforo máximo de hasta el 100%, siempre y cuando se exija como requisito obligatorio para su ingreso la presentación por parte de los asistentes y participantes del carné de vacunación contra el Covid-19 o el certificado digital de vacunación disponible en el link: mivacuna.sispro.gov.co, en el que se evidencie, como mínimo el inicio del esquema de vacunación.

En todo caso, se resalta que todos los habitantes de la ciudad de Bogotá deben garantizar las medidas de bioseguridad, como el uso obligatorio de tapabocas, ventilación obligatoria, lavado de manos y desinfección, distanciamiento físico, medidas de higiene y distanciamiento para el personal, clientes y funcionamiento de los establecimientos y locales que abran al público y exigencia obligatoria del carné de vacunación.

El incumplimiento de las medidas establecidas en el decreto 442 de 2021, podrá acarrear las sanciones previstas en la Ley 1801 de 2016, tales como amonestación, multa, suspensión de la actividad, cierre de establecimiento y demás sanciones aplicables.

TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS

La delegatura para la protección de datos personales de la superintendencia de industria y comercio, ha expedido una guía para el tratamiento de datos personales en las entidades estatales, la cual se puede encontrar en la página web www.sic.gov.co



Al respecto señala la SIC que Las entidades estatales que conforman las ramas del poder público recolectan, usan, circulan y tratan datos personales. Por lo tanto, dichas entidades son Responsables de su tratamiento y deben cumplir con todos los deberes constitucionales y legales. Es factible que para ciertas actividades acudan a terceros (contratistas, empresas de seguridad, proveedores de tecnologías, otras entidades públicas, etc.) que actúan como encargados del tratamiento.

Del mismo modo indica la SIC que la guía tiene como propósito presentar algunas sugerencias a las entidades estatales y a los servidores públicos que recolectan o tratan Datos Personales con miras a orientarlos para que cumplan correctamente la regulación sobre el Tratamiento de los mismos.

En consecuencia, las recomendaciones impartidas por la SIC tienen un enfoque preventivo dirigido a las entidades estatales directamente (Responsables del Tratamiento) o a través de terceros (Encargados del Tratamiento) para que eviten vulnerar los derechos de cualquier persona (Titular del dato).

Sin perjuicio de todo lo antes señalado, la SIC precisa que la guía no es un concepto legal, ni constituye asesoría jurídica, como tampoco pretende ser un listado exhaustivo de recomendaciones específicas sobre todos los temas que involucra la protección de datos personales en las entidades estatales, por el contrario, se trata de un documento que servirá de guía para la interpretación y aplicación de la ley 1581 de 2012 entre otras disposiciones concordantes.

LEY 2160 DE 2021

MODIFICA LEY 80 DE 1993 Y LEY 115 DE 2007



El congreso de la república expidió la Ley 2160 del 25 de noviembre de 2021, a través de la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, leyes que son la columna vertebral en el marco de la contratación pública en Colombia.

La nueva ley trae como novedad la inclusión y capacidad de cabildos indígenas, asociaciones de autoridades tradicionales indígenas, consejos comunitarios de las comunidades negras para contratar con el Estado, nuevas causales de contratación directa (comunidades indígenas, negras, palenqueras, raizales) y control fiscal, entre otros aspectos.

De acuerdo con lo anterior, el presidente de la república desde el municipio de Maicao en la Guajira, señaló que:

“La Ley de Cabildos Indígenas responde a una solicitud que por años habían hecho las comunidades indígenas y afrocolombianas para poder contratar con el Estado sin intermediación”

“Los resguardos, los consejos comunitarios, las autoridades tradicionales van a poder presentarse a esa contratación, para desarrollar proyectos de nutrición, de vías terciarias, proyectos de capacitación, proyectos de emprendimiento, proyectos culturales, proyectos deportivos.”

Dentro de los aspectos a destacar de la nueva ley, se tiene lo siguiente:

- Modifica el artículo 6 de la Ley 80 de 1993. Capacidad para contratar. (Cabildos indígenas, Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, Consejos Comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.
- Modifica el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Incluye literal l), m) y n) al numeral 4. Causales de la modalidad de selección de contratación directa. Control judicial, disciplinario y fiscal.
- Modifica el artículo 7 de la Ley 80 de 1993. Entidades a contratar.
- Modifica el artículo 65 de la Ley 80 de 1993. De la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal.



**LEÓN & QUINTERO
ABOGADOS**

Expertos en la Aplicación del Derecho

PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE PREPENSIONADO EN EL SECTOR PÚBLICO

El departamento administrativo de la función pública expidió el decreto 1415 del 04 de noviembre de 2021, a través del cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 en lo relacionado a la Protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos para el personal que ostenten la condición de prepensionados.



Al respecto es del caso recordar que el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 establece que: *“Las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional”*

Bajo ese contexto y en cumplimiento a una orden judicial del Tribunal Administrativo de La Guajira y del Honorable Consejo de Estado, se expidió el decreto 1415 de 2021, que busca garantizar la estabilidad laboral de las personas que acreditan una causal de protección especial.

Dentro de los aspectos a destacar se tiene que dentro de las causales de protección especial se encuentran: i) madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, ii) personas con limitación visual o auditiva, iii) personas con limitación física o mental y iv) Personas próximas a pensionarse.

Así las cosas y dentro de otros aspectos relevantes de la ley, se tiene que los servidores públicos que les falten (3) tres años o menos para obtener la pensión de jubilación o vejez y no puedan continuar en el ejercicio de su cargo por razones de reestructuración o provisión definitiva, deberán ser reubicados como lo señala el artículo 8 de la Ley 2040 de 2020 hasta tanto cumplan con los requisitos para obtener el beneficio pensional.

RESPECTO POR EL FUERO SINDICAL EN EL SECTOR PÚBLICO

El ministerio del trabajo y el departamento administrativo de la función pública, el pasado 03 de noviembre de 2021, expidieron la circular conjunta No. 0070, a través de la cual se realizan algunas precisiones sobre las garantías sindicales en el sector público.



De acuerdo con lo anterior, los órganos de control recuerdan que *“El fuero sindical es un mecanismo de protección constitucional que ampara los derechos a la libre asociación y libertad sindical, cuyo propósito es proteger de manera especial a los directivos pertenecientes a las organizaciones sindicales para que puedan cumplir libremente su función de defender los intereses de sus afiliados, según lo señalado en los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo y jurisprudencia concordante”*

Y es por lo anterior que conforme al artículo 25 del decreto 2351 de 1965, se resalta por parte de los órganos de control que el fuero circunstancial constituye una garantía de estabilidad laboral reforzada destinada a evitar la persecución sindical y las medidas destinadas a evitar los reclamos de los trabajadores y empleados públicos, por lo que el desconocimiento del fuero circunstancial da lugar a la ineficacia del despido el reintegro del trabajador y el pago de salario y prestaciones dejadas de percibir.

En consecuencia, resalta la circular conjunta entre otros aspectos relevantes que está prohibida toda clase de discriminación en contra de los empleados públicos amparados por los fueros sindicales y circunstanciales, por lo que aquellos funcionarios que propicien este tipo de actos podrán ser objeto de investigaciones y sanciones disciplinarias que haya lugar.

LIBRE ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PENSIONAL - INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO NO HAY INFORMACIÓN DE SUS EFECTOS



La sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, mediante sentencia SL 3349-2021, se pronunció frente a un caso de traslado de régimen pensional sin el cumplimiento de los requisitos de información que contempla la ley 100 de 1993 y sus efectos.

Al respecto, resalto la sala que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) *la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

Así las cosas, los fondos de pensiones están en la obligación de proporcionar al usuario que pretende trasladarse de régimen todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, si no se dan esa condición el traslado no surte efectos puesto que el consentimiento de la persona presenta un vicio cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, ya que la decisión de traslado de régimen pensional puede variar según la información que se brinde.

INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL

La sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, presentó la línea jurisprudencial que se ha asumido desde el año 2008, frente a la ineficacia del traslado del régimen pensional del afiliado, como respuesta al supuesto fáctico, según el cual, un afiliado al régimen de prima media con prestación definida, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y solicita a la jurisdicción ordinaria la declaratoria de su ineficacia, por omisión en el deber de información de la administradora del fondo de pensiones.

El análisis jurisprudencial realizado, resalta entre otros aspectos, que los fondos de pensiones están en la obligación de proporcionar al usuario que pretende trasladarse de régimen todos aquellos elementos que resultan determinantes para tomar una decisión plenamente informada. En ese orden, el traslado no surte efectos cuando se ha omitido tal obligación, puesto que el consentimiento de la persona presenta un vicio cuando se le oculta información o no se le brinda en forma completa, ya que la decisión de traslado de régimen pensional puede variar según la información que se brinde.

No obstante, la sala de casación laboral señala que en la actualidad existe un cambio jurisprudencial que consiste en que, si bien la Sala ha sostenido que, por regla general, la ineficacia de la afiliación implica devolver las cosas al estado anterior, la situación varía en aquellos eventos en los cuales se adquirió la condición de pensionado, toda vez que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, en la medida que no se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.

COMPATIBILIDAD DE PENSIÓN DE RIESGO LABORAL CON ORIGEN COMÚN

La sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, mediante sentencia SL3869-2021, se pronunció frente a la compatibilidad de las pensiones de invalidez de origen profesional y de vejez, dado que tienen una causa, fuente de financiación y reglamentación distinta.



En el caso objeto de estudio, al demandante le fue reconocida una pensión de invalidez de origen laboral, posteriormente adquirió la calidad de pensionado por vejez, por lo que el fondo de pensiones una vez reconocida la última pensión, dejó de pagar la pensión de invalidez de origen laboral, con fundamento en que una persona no puede recibir dos pensiones o más y que pensión de vejez como la de invalidez cubren el mismo riesgo: *la imposibilidad de trabajar*.

Al respecto, la corte recordó que las pensiones que se encuentran establecidas en el sistema de seguridad social, tienen su propia estructura normativa, por lo que el hecho de que las pensiones cubran riesgos o contingencias distintas y tengan una fuente de recaudo y de financiación autónoma, son factores relevantes a la hora de determinar la compatibilidad pensional.

En consecuencia, la pensión de invalidez de origen laboral cubre el riesgo derivado del trabajo, por tanto, es una cobertura propia del trabajo, para cuyo aseguramiento los empleadores, mediante la afiliación y el pago de una prima o cotización, trasladan el riesgo al sistema, a fin de que este otorgue las prestaciones asistenciales y económicas previstas para tal efecto, mientras que la pensión de vejez es el reconocimiento que el sistema previsional hace a una persona que prestó su fuerza laboral durante muchos años y que tiene como finalidad garantizar la seguridad económica del trabajador, sustituyendo sus ingresos laborales por una prestación a cargo del sistema.

ENTREGA DE INFORMACIÓN A LA UGPP EN EL MARCO DEL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

La unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social – UGPP, expidió la resolución 858 del 28 de septiembre de 2021, a través de la cual se fija el contenido y características técnicas que debe cumplir la información solicitada por la UGPP en el marco del proceso de fiscalización.



Al respecto, la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social – UGPP recordó que a través de la resolución 922 del 6 de julio de 2018, fijó el contenido de las condiciones y características técnicas que debe cumplir la información requerida por la UGPP.

No obstante, la UGPP dentro de su experiencia evidenció que la información contenida en la resolución 922 de 2018, no se requiere en su totalidad debido a los cambios reportados en la información exógena que permiten una mejor consolidación de la información requerida, la necesidad de incluir a los trabajadores independientes como sujetos obligados a reportar la información relacionada con sus actividades económicas y la necesidad de actualizar el canal de envío de la información.

Así las cosas, precisa la UGPP en la resolución 858 de 2021, que la información a que se refiere la nueva resolución se deberá entregar en el plazo que fije la misma UGPP el cual no podrá ser inferior a 15 días, ni mayor a 3 meses. También establece un régimen de transición para aquellos aportantes a los que se le es hubiese realizado un requerimiento previo, el cual deberán atender en los términos y condiciones establecidas en la resolución 922 de 2018.

