

¡¡FLASH LEGAL!!



Actualidad Jurídica al Instante

NOVIEMBRE - 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

DECRETO 1408 DE 2021 – EXIGENCIA DEL CARNÉ DE VACUNACIÓN DE COVID – 19

El gobierno nacional expidió del decreto 1408 de 2021, a través del cual ordena la exigencia del carné de vacunación contra el Covid 19, como requisito de ingreso a eventos presenciales de carácter público o privado que impliquen asistencia masiva de personas.

Esta medida se toma como una forma de protección de la salud y el interés público de los colombianos, con el fin de garantizar a toda la población un ambiente sano necesario para la convivencia social.

En virtud de lo anterior, las entidades territoriales deberán adicionar a los protocolos de bioseguridad la presentación obligatoria de carnés de vacunación contra el Covid o el certificado digital de vacunación el cual se puede descargar en <https://mivacuna.sispro.gov.co/>, donde se evidencie por lo menos el inicio del esquema de vacunación.

La obligación de la exigencia del carné de vacunación contra el Covid 19 será requisito para el ingreso a eventos presenciales de carácter público y privado, que impliquen asistencia masiva de personas, bares, gastrobares, cines, discotecas, lugares de baile, conciertos, casinos, bingos y actividades de ocio, así como en escenarios deportivos, parques de diversiones, temáticos, museos y ferias.

La exigencia del carné de vacunación entrará en vigencia a partir del 16 de noviembre de 2021 para mayores de 18 años y a partir del 30 de noviembre de 2021 para mayores de 12 años, se exceptúan los menores de 12 años.

ACTUALIDAD

1. EXIGENCIA DEL CARNÉ DE VACUNACIÓN DE COVID - 19
2. LINEAMIENTO SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN NO. 2013-01143 PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD
3. DIRECTRIZ PARA LA AMPLIACIÓN O ACTUALIZACIÓN DE PLANTAS DE EMPLEO Y REDUCCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Vs CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO
5. LINEAMIENTOS PARA LA CONTRATACIÓN DE PRESTACION DE SERVICIOS
6. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN
7. NO SE PUEDE OBLIGAR AL TRABAJADOR A REPONER LOS PERÍODOS DE INCAPACIDAD
8. PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE ACCIDENTES MAYORES - PPAM
9. EL TRASLADO DE UN TRABAJADOR A OTRA EMPRESA NO CONSTITUYE COMPETENCIA DESLEAL
10. ¿SE DEBE EXIGIR LA RENOVACIÓN O ACTUALIZACIÓN DEL RUT?

LINEAMIENTO SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN NO. 2013-01143 PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON LA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO REALIDAD

La agencia nacional de defensa jurídica del estado, mediante comunicación interinstitucional del 20 de octubre de 2021, impartió a los jefes de oficinas asesoras jurídicas y defensores de las entidades públicas del orden nacional, lineamientos sobre la prohibición de usar la figura del contrato de prestación de servicios con personas naturales de manera indiscriminada para encubrir, disfrazar u ocultar verdaderas relaciones laborales.



Señala la agencia que, con el fin de prevenir el daño antijurídico, emite este lineamiento de carácter confidencial a las entidades estatales sobre la interpretación y aplicación de los criterios en materia de configuración del contrato realidad determinados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación No. 2013-01143, y da alcance a los lineamientos establecidos en la Comunicación Interinstitucional de Carácter Confidencial No. 01 del 24 de julio de 2017.

En consecuencia, todas las entidades deben darle a esta materia una relevancia especial en aras de prevenir la desnaturalización del contrato de prestación de servicios y la consecuente declaratoria de una relación laboral, y actuar en lo correspondiente para proteger el derecho de los trabajadores, de los contratistas y el patrimonio público.

Así las cosas, la agencia se centra en cinco (5) aspectos a tener en cuenta en sus lineamientos, así:

1. Objetivos del lineamiento.
2. Conclusiones más relevantes de la Sentencia de Unificación No. 2013-01143.
3. Alcance a la interpretación de las tres reglas objeto de unificación jurisprudencial.
4. Efectos de la sentencia de unificación.
5. Recomendaciones adicionales en materia de prevención del año antijurídico frente a la causa de litigiosidad denominada "Configuración del Contrato Realidad".

DIRECTRIZ PARA LA AMPLIACIÓN O ACTUALIZACIÓN DE PLANTAS DE EMPLEO Y REDUCCIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El Departamento Administrativo de la Función Pública mediante circular externa No. 100-0015 de 2021, emitió directrices a todas las entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial para que instalen la mesa por el empleo público, actualización/ampliación de las plantas de personal, reducción de los contratos de prestación de servicios y garantizar el trato digno y decente.



En ese orden de ideas, los organismos y entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva del nivel territorial, deben dentro de su autonomía determinar la viabilidad de la instalación de la mesa "por el empleo público, la actualización/ampliación de las plantas de empleo, la reducción de los contratos de prestación de servicios y garantizar el trabajo digno y decente"

El objetivo de esta mesa, no es más que el de adelantar un estudio para determinar si existe en las entidades contratos de prestación de servicios y si se requiere la actualización y/o ampliación de las plantas de empleos.

Vale la pena precisar que esta obligación nace como consecuencia de lo establecido en el decreto 1083 de 2015, en lo que tiene que ver con la actualización de las plantas globales de empleo, por lo que en aquellas entidades donde se presente un número significativo de contratos de prestación de servicios se deberán adoptar cronogramas con tareas, responsabilidades y fechas precisas, para la actualización/ampliación de plantas de empleo.

No obstante, esta directriz también se funda en el punto 172 del acuerdo suscrito el pasado 18 de agosto de 2021 entre el gobierno nacional, las confederaciones y federaciones sindicales de servidores públicos.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Vs CONTRATO REALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO

Sentencia de unificación de importancia jurídica SUJ – 025 – CE – S2 – 2021



**LEÓN & QUINTERO
ABOGADOS**

Expertos en la Aplicación del Derecho

La sala de lo contencioso administrativo – sección segunda del consejo de estado, el pasado 9 de septiembre de 2021, profirió una **sentencia de unificación de importancia jurídica**, relacionada con los contratos de prestación de servicios que celebran las entidades públicas para desdibujar relaciones laborales.

Al respecto, al revisar el caso en concreto se estableció que la relación jurídica que unía a las partes era una verdadera relación laboral encubierta o subyacente, en la medida que se logró demostrar los elementos esenciales de esta y que la referida vinculación se extendió en el tiempo a través de diversos contratos sucesivos con un objeto semejante.

En ese sentido, el consejo de estado reiteró que a pesar de las constantes advertencias y recomendaciones de la corte constitucional para que los entes estatales cesen en **«el uso indiscriminado»** de la contratación por prestación de servicios, esta práctica no solo persiste, sino que se ha extendido, desconociendo así las garantías especiales de las relaciones laborales que consagra la constitución política. Sentencia T – 723-2016

Así las cosas, el consejo de estado fue enfático en señalar que, el hecho de que la Corte Constitucional manifieste que **«el uso indiscriminado de los contratos de prestación de servicios constituye una verdadera vulneración sistemática de la Constitución»** debe, cuando menos, llamar la atención, por lo tanto, en el caso objeto de unificación, fijo unas reglas a tener en cuenta en la celebración de este tipo de contratos por parte de las entidades públicas.

No obstante, vale la pena recordar que, si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, que **los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia del consejo de estado y de la corte constitucional, han admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral, por lo que las entidades públicas deberán ser muy cuidadosas en la elaboración de los estudios previos al momento de contratar, de lo contrario ante alguna controversia se dará aplicación al artículo 53 de la CP que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formalidades.

Reglas establecidas por el consejo de estado y a tener en cuenta en la contratación pública:

1. La temporalidad como elemento del contrato estatal de prestación de servicios “término estrictamente indispensable” – revisión de estudios previos.
2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: solución de continuidad (30 días hábiles)
3. Devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal

LINEAMIENTOS PARA LA CONTRATACIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La presidencia de la república, el pasado 28 de octubre de 2021 emitió directiva No. 07, a través de la cual emite lineamientos para la contratación de prestación de servicios.

La mencionada directiva tiene como fundamento la reciente sentencia de unificación de importancia jurídica SUJ – 025 – CE – S2 – 2021, emitida por el consejo de estado, donde el alto organismo más allá reiterar la prohibición de usar la figura del contrato de prestación de servicios con personas naturales de manera indiscriminada para encubrir, disfrazar u ocultar verdaderas relaciones laborales, fija una serie de reglas a tener en cuenta al momento de realizar la contratación de prestación de servicios profesionales.



En ese sentido, la directiva presidencial establece que, i.) balos los principios de planeación y legalidad se adoptarán las medidas necesarias y las mejores prácticas que eviten el riesgo jurídico de que se configuren "relaciones laborales encubiertas", ii.) el límite temporal de 30 días establecido en la señalada sentencia, no prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios de manera sucesiva antes del mencionado término, siempre que se atiendan las disposiciones normativas pertinentes, iii.) el plazo de los contratos de prestación de servicio deben ser los estrictamente necesarios, iv.) No se podrá restringir el derecho al ejercicio autónomo y libre de la profesión u oficio de los contratistas y v.) Se deben atender los lineamientos que, sobre este asunto, imparta la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Finalmente, vale la pena recordar que la teoría del contrato realidad se sustenta en el principio de la primacía de la realidad y que en aquellos casos en los que exista discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos, en tanto son estos los que determinan la naturaleza jurídica de la situación producida.

PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

El ministerio del trabajo, el pasado 7 de octubre de 2021, emitió la circular 0062, a través de la cual se reitera la prohibición de realizar practicas discriminatorias en los procesos de selección laboral.

Al respecto, recordó el exhorto realizado por la corte constitucional en sentencia T – 031 de 2021 y señaló la importancia de reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales que son vinculantes a todos los empleadores, trabajadores y aspirantes a un empleo, con el fin de promover el trabajo decente y la erradicación de practicas discriminatorias en los procesos de selección laboral.



En ese orden, el ministerio del trabajo recuerda qué dentro de los procesos de selección laboral, se deben garantizar como mínimo i.) la igualdad y la protección especial del derecho al trabajo frente a formas de discriminación, ii.) debido proceso en los procesos de selección laboral y iii.) el deber de protección del empleador al derecho a la intimidad y privacidad con relación a la salud de sus trabajadores.

Así las cosas, el empleador debe velar por la protección del derecho a la intimidad y privacidad de la salud de sus trabajadores o sus aspirantes, y como principio básico de la no discriminación en el empleo, el criterio para seleccionar empleados debe corresponder con el trabajo específico que se va a desarrollar, siendo prohibido acudir a cualquier tipo de practica discriminatoria que afecte los derechos de los aspirantes a un empleo.

En consecuencia, el ministerio del trabajo insta a los empleadores para que se abstengan de llevar a cabo prácticas discriminatorias en los procesos de selección, ingreso y permanencia de los trabajadores, de lo contrario serán objeto de investigaciones y sanciones por vulneración de los derechos laborales.

NO SE PUEDE OBLIGAR AL TRABAJADOR A REPONER LOS PERÍODOS DE INCAPACIDAD



El ministerio del trabajo, mediante concepto 02EE202141060000063827 – 02EE202141060000063828, recordó que los empleadores bajo ninguna circunstancia pueden exigir a sus trabajadores a reponer los tiempos que duren los periodos de incapacidad médica, bien sean de origen común o laboral.

Sobre el particular, reiteró que, en aquellos casos en las cuales el trabajador no pueda prestar sus servicios en los términos pactados con el empleador, y esto **no sea por causa o voluntad propia**, no estaría obligado a compensar el tiempo dejado de trabajar posteriormente.

Ahora bien, recordó el ministerio que si la ausencia del trabajador es por causa de una incapacidad médica bien sea de origen común o laboral, dicha incapacidad se convierte en un auxilio económico que salvaguarda el mínimo vital y salud del trabajador, permitiéndole obtener un ingreso que sustituye el salario, durante el tiempo que no puede desarrollar sus labores a causa de un accidente o enfermedad.

En consecuencia, “cuando un trabajador sufre un accidente o enfermedad de origen común o laboral, y se le reconoce una incapacidad médica, se encuentra imposibilitado para prestar sus servicios en favor del empleador, por causas ajenas a su voluntad, y durante el periodo que dure dicha incapacidad, el trabajador recibe un auxilio económico, es decir que, por parte del empleador no se cancela el salario que normalmente cancela por los servicios prestados por el trabajador, razones por las cuales, no existiría razón para que se obligue al trabajador a reponer el periodo de la incapacidad”.

PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE ACCIDENTES MAYORES - PPAM

El ministerio del trabajo, el pasado 26 de octubre de 2021, expidió el decreto 1347, a través del cual se adopta el programa de prevención de accidentes mayores – PPAM, adicionando el Capítulo 12 al Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Al respecto, el programa de prevención de accidentes mayores – PPAM, contempla todas aquellas acciones, procedimientos e intervenciones integrales que se realizan con el fin de incrementar los niveles de protección de la población y el ambiente, mediante la gestión del riesgo en instalaciones clasificadas.

Por instalaciones clasificadas se entiende aquellas con presencia de sustancias químicas en cantidades que iguallen o superen al menos uno de los umbrales definidos en el Anexo 3 del decreto denominado "Listado de Sustancias Químicas Asociadas a Accidentes Mayores" o que, al aplicar la regla de la suma, definida en dicho Anexo, se obtenga un valor igual o mayor a uno (1).

Un aspecto importante a tener en cuenta es que el responsable de la instalación clasificada deberá implementar el Sistema de Gestión de Seguridad para la Prevención de Accidentes Mayores y articularlo con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

El mencionado decreto, trae un régimen de transición, importante a tener en cuenta y que establece que las instalaciones clasificadas existentes contarán con un plazo de dos (2) años a partir de la expedición del lineamiento previsto en el artículo 2.2.4.12.11 del Decreto 1072 de 2015 para presentar el informe de seguridad al Ministerio del Trabajo. En caso de que el Ministerio del Trabajo defina que el informe de seguridad no incluya todos los requisitos establecidos por dicho lineamiento, el responsable de la instalación clasificada contará con un plazo de un (1) año para presentar un plan de mejoramiento que debe ser aprobado por el Ministerio del Trabajo."

EL TRASLADO DE UN TRABAJADOR A OTRA EMPRESA NO CONSTITUYE COMPETENCIA

DESLEAL

Recientemente la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, en sentencia SC4174-2021 magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en un caso donde se debatía una presunta competencia desleal señaló entre otros aspectos importantes, que el mero traslado de un trabajador a una empresa rival o que este cree nueva compañía con objeto social igual o similar al de su antiguo empleador no constituye acto de competencia ilícita, pues para que esto ocurra será necesario acreditar actuaciones contrarias a los usos honestos en materia industrial y comercial.



En ese sentido y en pro de concretar los principios de libertad de empresa, económica y de elección de la profesión u oficio, resalta la corte que no puede impedirse que cualquier dependiente deje su labor para desarrollar actividad semejante a la de su anterior empleador y para la cual se encuentra preparado profesionalmente.

Tampoco puede obstaculizarse que esa persona constituya o integre otra empresa que tenga como actividad comercial una que coincida con la de su anterior empleador, pues este proceder es lícito, además esperable y conveniente para el desarrollo de la eficiencia y competencia en los distintos gremios que engloba el mercado, al fomentar el esfuerzo por conquistar la clientela, en beneficio de esta y de los factores de producción.

En consecuencia, “prohibir a cualquier persona el desempeño de su labor con la información y experiencia adquirida en trabajos anteriores configuraría violación al derecho a la libertad de oficio, lo cual no obsta para acordar cláusulas de no competencia postcontractual, limitadas de forma rigurosa en cuanto a su vigencia temporal y, naturalmente, generadoras de una retribución económica”.

¿SE DEBE EXIGIR LA RENOVACIÓN O ACTUALIZACIÓN DEL RUT?

Son reiterativos los cuestionamientos sobre la vigencia que tiene el registro único tributario (RUT) en el país, por lo tanto, la DIAN el pasado 11 de octubre de 2021, emitió un comunicado donde resaltaba que registro único tributario (RUT) **NO tiene vigencia.**



Al respecto recordó la DIAN que, si el contribuyente no tiene ninguna actualización que hacer en el RUT, el solicitante no debe exigir su renovación.

El soporte legal de la expresión antes referida se funda en el Decreto 1625 del 2016 (decreto único reglamentario del sector Hacienda) que señala lo siguiente:

Artículo 1.6.1.2.7. inscripción en el registro único tributario (RUT). Es el proceso por el cual las personas naturales, jurídicas y demás sujetos de obligaciones administradas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), obligados a inscribirse, se incorporan en el RUT, con el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el presente capítulo.

PARÁGRAFO. Sin perjuicio de las actualizaciones a que haya lugar, la inscripción en el Registro Único Tributario (RUT) tendrá vigencia indefinida y, en consecuencia, no se exigirá su renovación”.

No obstante, la DIAN resalta que quien solicite el RUT debe tener en cuenta que, si una persona se inscribió en el año 2015 y su información no ha cambiado, entonces su RUT sigue vigente.

Finalmente, señala que lo que puede hacer una persona a quien le exigen un RUT donde se vea la fecha y hora actual es generar una copia ingresando a los servicios en línea y en la parte inferior derecha se pueden verificar los datos de generación del PDF.



www.lygabogados.com



314 2988387



servicioalcliente@lygabogados.com
dleon@lygabogados.com