

CONTENIDO

1. NOVEDADES NORMATIVAS

1.1 Personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios contarán con protección de riesgos laborales.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 ¿Se puede acudir a la jurisdicción cuando se ha pactado cláusula arbitral dentro del contrato estatal?

2.2 Nulidad absoluta del contrato, ¿Quién es el competente para declararla?

3. OBSERVATORIO LEGISLATIVO

3.1 Proyecto de Ley que modifica las contraprestaciones de licencias portuarias

3.2 Nombran ponentes del proyecto de Ley de Infraestructura.

11. NOVEDADES NORMATIVAS

1.1 Personas vinculadas a través de contrato formal de prestación de servicios contarán con protección de riesgos laborales

El pasado 15 de abril, siete meses después de su anuncio, el Gobierno expidió el Decreto 723 de 2013, mediante el cual se reglamenta la afiliación, cobertura y el pago de aportes en el Sistema General de Riesgos Laborales de las personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, siempre y cuando se duración sea superior a un mes.

Esta norma también se aplica a los trabajadores independientes que laboren en actividades de alto riesgo.

Afiliación y Cobertura

Las personas beneficiadas con la expedición de este decreto, tienen derecho a la libre escogencia de su Administradora de Riesgos Laborales. En el evento en el que el trabajador dependiente, suscriba uno o más contratos de prestación de servicios de manera en calidad de contratista manera simultánea, debe seleccionar la misma Administradora de Riesgos Laborales en la que se encuentre afiliado como trabajador dependiente.

Una vez realizada la afiliación, la cobertura empezará a operar a partir del día calendario siguiente y continuará hasta la finalización la fecha de terminación del contrato.

Por otra parte, cuando el contratante debe está obligado a afiliar a los contratistas al Sistema General de Riesgos Laborales, deberá seguir para el efecto las reglas contempladas en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, so pena de responder por las prestaciones económicas y asistenciales a que haya lugar.

Cotización y Pago

Para efectos de la cotización de las personas a las que se les aplica el decreto, el decreto establece la necesidad de realizar un análisis del mayor riesgo entre, la clase de riesgo del centro de trabajo de la entidad o institución y el propio de la actividad ejecutada por el contratista.

En cuanto a la base para calcular las cotizaciones, se ha establecido que no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes y deberá corresponder a la misma base de cotización para los Sistemas de Salud y Pensiones.

Cuando exista simultaneidad de contratos, el IBC para el reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de la Administradora de Riesgos Laborales, será igual a la sumatoria de los ingresos base de cotización de la totalidad de los contratos.

En cuanto al pago de la cotización, el decreto ha establecido que estos deberán realizarse de forma mensual de manera anticipada, conforme con las normas vigentes.

Obligaciones del contratante y del contratista

En el primer caso, existe la obligación de investigar todos los incidentes y accidentes de trabajo, realizar actividades de prevención y promoción, incluir a las personas que les aplica el presente decreto en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, permitir la participación del contratista en las capacitaciones que realice el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo y adoptar los mecanismos necesarios para realizar el pago anticipado de la cotización, cuando el pago del aporte esté a su cargo, entre otras.

En el caso de los contratistas, estos están obligados a contar con los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada, informar a los contra-

tantes la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales, participar en las actividades de Prevención y Promoción organizadas por los contratantes, cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST e informar oportunamente a los contratantes toda novedad derivada del contrato.

Cabe recordar que esta norma empezó a regir desde el 15 de abril, fecha de su publicación en el Diario Oficial 48762.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 ¿Se puede acudir a la jurisdicción cuando se ha pactado cláusula arbitral dentro del contrato estatal?

El pasado 30 enero, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección c, profirió fallo (Radicación número:

17001-23-31-000-1997-08021-01(23519)) dando solución al litigio presentado entre Herman Alberto Henao Garcia Botero (Actor) y el Departamento de Caldas (demandado). El litigio tuvo origen en el hecho que los demandantes acudieron a la jurisdicción, habiendo suscrito una cláusula arbitral, que genera falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para decidir de un futuro conflicto, dentro del contrato firmado con el departamento de Caldas, ya que éste último en uso de sus prerrogativas como Administración dio por terminado unilateralmente el contrato

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha reiterado que, así se haya pactado la cláusula arbitral, se puede acudir a la justicia administrativa. Cuando un contrato estatal contemple una cláusula arbitral, esto no impide a las partes acudir a la justicia administrativa, para que ésta dirima el conflicto que antes se deseaba resolver ante la justicia arbitral; para estos efectos es posible: suscribir un nuevo acuerdo derogando la cláusula arbitral o demandar ante la justicia administrativa y a su vez contestar la demanda proponiendo la excepción de falta de jurisdicción.

Decisión de primera instancia.

El a quo declaró probada la excepción de falta de jurisdicción, como quiera que en el contrato se pactó la cláusula compromisoria, y no existe prueba de su desistimiento; por el contrario, el Departamento propuso la excepción al contestar la demanda, y el hecho de que las partes hayan intentado una conciliación prejudicial no significa que se renunció al trámite arbitral, como lo sugiere la parte actora.

Consideraciones del Consejo de Estado:

Para el Consejo de Estado no cabe duda que la decisión de primera instancia es errada, porque los árbitros no se pueden pronunciar sobre la validez de los actos administrativos que incorporan el ejercicio de los poderes exorbitantes de la administración. La liquidación unilateral del contrato, es una decisión sobre la cual sólo puede decidir la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Adicionalmente, el acto que liquida unilateralmente el contrato, no solo es un acto adminis-

trativo, sino que es producto de una potestad exorbitante en virtud de una prerrogativa de poder público otorgada a la administración.

La Sala considero entonces, luego de realizar un recuento jurisprudencial, que la potestad de liquidación unilateral es un poder exorbitante, y por este hecho no es posible que los tribunales de arbitramento conozcan de las controversias derivadas de su contenido, porque se ha establecido que dicha jurisdicción pierde competencia para pronunciarse sobre los Actos Administrativos que expresan un poder exorbitante.

2.2. Nulidad absoluta del contrato, ¿Quién es el competente para declararla?

El consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, el pasado 30 de enero, decidió sobre la controversia suscitada entre Sandra Rosa Acuña Paez (demandante) y el Municipio de la Calera (Demandado) (Radicado: 25000-23-26-000-1996-02128-01(19083)).

El actor interpone demanda contra el Municipio la Calera, con el objeto de obtener la declaratoria de nulidad de unas resoluciones proferidas por el Alcalde del mencionado municipio, así como la consecuencial indemnización de los perjuicios materiales causados por su expedición, ya que un funcionario, menciona la actora, no puede declarar la nulidad absoluta de un contrato, siendo esta facultad de un juez.

Decisión de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Aduciendo que "...No exige mayor reflexión, dada la claridad de las normas, que el representante legal tiene una obligación respecto de la terminación unilateral del contrato; pero su competencia no comprende la de declarar la nulidad del mismo; esta última, radica en el órgano judicial..."

Consideraciones del Consejo de Estado:

El Artículo 1742 del C.C, al abordar el tema de los contratos, prescribe que, en caso de existir nulidad absoluta ésta "...debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés de la moral o de la ley..."

Lo anterior, examinado sistemáticamente con las previsiones del estatuto de contratación estatal, conduce a afirmar que dicha facultad se reserva al juez del contrato; no obstante, en relación con algunas de las causales de nulidad absoluta, se ordena a la administración pública declarar la terminación unilateral del contrato y disponer su liquidación sin que por parte alguna se le habilite para declarar, por sí o ante sí.

Por consiguiente, la Sala dispuso la nulidad del Acto Administrativo demandado por falta de competencia del funcionario para declarar la nulidad absoluta del contrato, ya que ésta, es una función exclusiva del juez.

3. OBSERVATORIO LEGISLATIVO

3.1 Proyecto de Ley que modifica las contraprestaciones de licencias portuarias

El proyecto de Ley 229 de 2013 del Senado, plantea que los municipios y distritos donde funcionan puertos reciban el 60% de la contraprestación por el uso temporal de las playas y bajamares y, de igual manera, el 60% de la contraprestación por el uso de la infraestructura.

Las contraprestaciones por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público las recibirá la Nación a través del Instituto Nacional de Vías, Invías, o quien haga sus veces, incorporándose a los ingresos propios de dicha entidad, y los municipios o distritos donde opere el puerto. La proporción será: De un cuarenta por ciento (40%) a la entidad Nacional, y un sesenta por ciento (60%) a los municipios o distritos, que lo destinarán a inversión social o para obras que complementen la competitividad portuaria y obras de infraestructura que potencien el desarrollo económico y social de los municipios en donde estén los terminales portuarios. Las contraprestaciones por el uso de la infraestructura las recibirá el municipio o distrito en un sesenta (60%) para obras de infraestructura o inversión social y el Gobierno Nacional a través del Instituto Nacional de Vías, Invías o quien haga sus veces recibirá el otro cuarenta por ciento (40%).

Régimen para la isla de San Andrés

En el caso de San Andrés la contraprestación será del sesenta por ciento (60%) por el uso y goce temporal y exclusivo de las zonas de uso público se pagará al departamento por no existir municipio en dicha isla.

Para el caso del Distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Ecoturístico de Buenaventura reglamentado en la Ley de Distrito 1617 del 5 de febrero de 2013, se le da especial atención.

El gobierno Distrital ha presentado una propuesta para la construcción de un Malecón en Buenaventura. Esta obra se financiará con los recursos de la contraprestación por uso de las playas, bajamar e infraestructura que pagan los terminales marítimos de Buenaventura; es decir, que de manera temporal hasta que se construya la obra se asignará el cincuenta 50% de estos recursos.

3.2 Nombran ponentes del proyecto de Ley de Infraestructura.

En días pasados la Comisión Sexta del Senado reveló los nombres de quienes dependerá el futuro del proyecto de Ley de Infraestructura en el Congreso.

La lista la encabeza el Presidente de la Comisión Sexta, Senador Eugenio Prieto, apoyado

por los parlamentarios Luis Fernando Duque, Plinio Olano, Jorge Guevara, Jorge Pedraza, Mauricio Aguilar y Carlos Baena.

Se espera que tras la socialización del proyecto por parte del Ministerio de Transporte, se radique la ponencia para primer debate en la comisión y se de el arranque en pleno del trámite legislativo de uno de los proyectos estrella del Gobierno Nacional.

Si desea obtener alguno de los documentos aquí reseñados puede realizar la solicitud en la siguiente dirección de correo electrónico: dgarzon@infraestructura.org.co