

BOLETÍN JURÍDICO

011



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

BOLETÍN 011 DEL 2020

20 de Noviembre de 2020

Asuntos del presente Boletín:

- I. PRECISIONES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA SOBRE EL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN EL TRABAJO EN CASA.
- II. CONTRATACIÓN ESTATAL Y REGLAS APLICABLES EN MATERIA DE GARANTÍAS CONTRACTUALES.
- III. PUNTOS DE INTERÉS SOBRE EL PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ELECTORAL COLOMBIANO.

PRECISIONES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA SOBRE EL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN EL TRABAJO EN CASA.

De acuerdo a lo conceptuado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el 21 de septiembre del 2020 , respecto al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) para la implementación efectiva del trabajo en casa, especialmente en lo relacionado con la adopción de la herramienta WhatsApp, se pueden destacar los siguientes aspectos para ser tenidos en cuenta por las entidades públicas:

- 1** La asignación de teléfonos celulares con cargo a los recursos del tesoro público sólo podrá realizarse exclusivamente a los servidores públicos establecidos en el artículo 2.8.4.6.5 del Decreto 1068 del 2015.
- 2** Respecto al pago del plan de datos del teléfono para los funcionarios que prestan sus servicios desde casa por parte de la entidad pública a la que se encuentran vinculados, la DAFP recordó que durante el Estado de Emergencia el Gobierno nacional mediante Decreto 771 de 2020, adiciona un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, por la cual se crea el auxilio de transporte, donde ordenó que este debería reconocerse como auxilio de conectividad, respecto a aquellos funcionarios que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y desarrollen su labor en su domicilio.
- 3** El empleado público no está en la obligación de adquirir un teléfono inteligente para comunicarse mediante la plataforma de mensajería instantánea WhatsApp con el superior. Sin embargo, sí debe garantizar un canal de comunicación constante con su jefe directo durante la jornada laboral.
- 4** En caso de que el servidor público no cuente con las herramientas de cómputo en casa, las entidades públicas pueden facilitar el computador de la oficina asignado a los respectivos servidores, siguiendo los protocolos de bioseguridad y custodia adoptados en la entidad.

Por: Rafael Deyongh Cedeño
Asesor Externo - Secretaría Jurídica.

¹ Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto 469311 del 2020.

² Cabe hacer la anotación de que el artículo 2.8.4.1.2 establece que las entidades territoriales adoptarán las medidas equivalentes a las dispuestas en el Título IV (dentro del cual se encuentra la medida de asignación de teléfonos celulares) en sus organizaciones administrativas.

CONTRATACIÓN ESTATAL Y REGLAS APLICABLES EN MATERIA DE GARANTÍAS CONTRACTUALES.

En el Derecho público y el Derecho privado hay muchas similitudes en cuanto a contratos se refiere, esto es producto de la falta de normativas y vacíos que se iban presentando mediante surgían nuevas formas de contratación con las Entidades estatales, dado que los contratos mercantiles eran aquellos que se encontraban debidamente regulados en el Código civil y de Comercio. Sin embargo, en los últimos años se ha enriquecido la jurisprudencia en materia de Contratación Estatal en donde el Consejo de Estado ha consolidado las decisiones relacionadas al proceder en las relaciones contractuales estatales y ha estipulado que la garantía de cumplimiento que se pacta al momento de celebrar un contrato con el Estado, es decir, aquella que sirve para asegurar la debida ejecución del mismo, se perfecciona a través de actos administrativos mediante los cuales se declare la ocurrencia del siniestro contractual o se hagan efectivos los amparos a otorgar, en caso de incumplimiento o falla. Esto es contrario a lo dispuesto por las normas del Código de Comercio de tal manera que estas no son aplicables en su totalidad.

Por lo anterior, se han originado algunas reglas del Derecho administrativo y de la Contratación Estatal que promueven decisiones legales y un tratamiento distinto al que anteriormente encontrábamos en el Código de Comercio, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- 1.** La prohibición de establecer la terminación del contrato por pago de la prima o por revocatoria unilateral.
- 2.** La presunción de legalidad y la fuerza ejecutoria de los actos administrativos a través de los cuales se declara el siniestro o se hace efectiva una garantía.
- 3.** En el caso del acto administrativo mediante el cual se decreta la caducidad del contrato estatal, de acuerdo con el inciso final del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la ley dispone que el mismo será constitutivo del siniestro.
- 4.** La facultad especial de decretar unilateralmente la liquidación del contrato estatal prevista en el artículo 61 de la Ley 80 de 1993, dentro de los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.
- 5.** La aplicación del procedimiento para la actuación administrativa, que debe observarse para la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se dispone la declaratoria del siniestro o la efectividad de las garantías contractuales, por lo cual se concluye igualmente que en este procedimiento no tiene lugar la aplicación del artículo 1053 del Código de Comercio en cuanto a los trámites de reclamación y de objeciones en relación con las pólizas de seguro de cumplimiento contractual a favor de entidades estatales, sin perjuicio de advertir que para la expedición de los respectivos actos administrativos se debe respetar el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y las normas que rigen la actuación administrativa.
- 6.** La jurisdicción competente y los presupuestos procesales para el ejercicio de las acciones o medios de control correspondientes a las controversias y cobranzas relacionadas con el seguro de cumplimiento del contrato estatal, cual es la de lo Contencioso Administrativo, en los términos del artículo 75 de la ley 80.

En la sentencia 60348 de 2020 del Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera ponente: Martha Nubia Velázquez Rico con fecha del 13 de Agosto del año en curso, la Sala entró a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, y se pronunció reiterando la especialidad del seguro de cumplimiento del Contrato Estatal y las excepciones en la aplicación de la ley comercial relativa a la reclamación prevista en el artículo 1053 del Código de Comercio, en el sentido que la misma quedó desplazada siempre que se convoque a la aseguradora al procedimiento previo a la expedición del acto en que se declara la caducidad o el incumplimiento del contrato, para efectos de hacer valer las garantías.

De tal forma que, la sentencia antes mencionada, sirvió de base para que el Consejo de Estado diferenciara la actuación frente a las garantías de un contrato estatal frente a otro tipo de contratos, por cuanto no son aplicables las normas del Código de comercio en cuanto a esto se refiere.

Así las cosas, es claro que al enriquecerse la jurisprudencia en materia de Contratación estatal, es fundamental el papel del Derecho Administrativo de regular sus relaciones entre los Entes Estatales y los particulares al apartarse de lo antes comúnmente aplicado como son las normas del derecho privado.

Por: Michelle Solano Mendieta
Asesora Externa – Secretaría Jurídica.

¹ Díaz Alexander, (2020) 18 de Noviembre, Garantías Contractuales. Contratación Estatal.

<https://www.contratacionestatal.com/noticias/garantias-contractuales/1536>

PUNTOS DE INTERÉS SOBRE EL PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO ELECTORAL COLOMBIANO

Mediante la Ley 2241 de 1986 se adoptó el Código Electoral actualmente vigente en nuestro país, cuya reforma responde a una iniciativa del Gobierno Nacional que se ha estructurado de la mano de la Registraduría Nacional del Estado Civil, del Consejo Nacional Electoral y del Consejo de Estado.

Dentro de los aspectos principales que contiene el proyecto radicado en el Congreso resulta pertinente destacar los siguientes: (i) la ampliación de la jornada electoral hasta las 5:00 p.m., (ii) la implementación del voto electrónico mixto y (iii) del voto remoto, (iv) la derogatoria de la Ley de Garantías y (v) la forma de selección de los jurados de votación. Durante el trámite del proyecto en mención, el pasado 13 de noviembre las sesiones primeras conjuntas de Senado y Cámara lo aprobaron en primer debate, siendo pertinente citar la suerte que tuvieron las propuestas mencionadas de continuar o no, dentro del articulado del nuevo Código.

Las propuestas modificatorias que fueron desestimadas y que representaban reformas sustanciales a la legislación vigente, son las siguientes:

1. La que pretendía modificar la modalidad de voto, planteando una modalidad remota o no presencial: el registrador nacional explicó que ésta sería una reforma a largo plazo que consiste en implementar la posibilidad de un voto remoto, de tal forma que los ciudadanos que se encuentren en el exterior y no tengan la posibilidad de sufragar, o aquellos que ante una situación adversa no puedan asistir al lugar de votación, tengan la opción de tener un modelo alternativo no presencial.

Pese a los argumentos expuestos por el registrador nacional, los congresistas rechazaron la propuesta por considerar que esta puede ser una herramienta para facilitar el fraude electoral.

2. La que pretendía derogar la Ley de Garantías o Ley 996 de 2005: pese al intenso debate que se generó frente a la propuesta de eliminar del Código Electoral la Ley de Garantías, con la justificación de reactivar la economía y no frenar el progreso, los congresistas acordaron no hacerlo, principalmente porque dicha ley establece restricciones fundamentales con las que se pretende garantizar el equilibrio y la transparencia durante el proceso electoral, por cuanto prohíbe a las entidades estatales suscribir contratos en la modalidad de contratación directa durante los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y hasta la fecha en la cual el presidente de la República sea elegido, así como también que durante este mismo período se suscriban convenios interadministrativos y se inauguren obras con candidatos.

En la discusión sobre eliminar la Ley de Garantías de los procesos electorales, la Misión de Observación Electoral (MOE), señaló que su eliminación pondría en riesgo la transparencia de futuras elecciones en el país.

Por otra parte, la plenaria decidió aprobar las siguientes propuestas:

1. Aquella según la cual la jornada electoral se extiende hasta las 5:00 p.m.
2. La que contempla la implementación del voto electrónico mixto, precisando que éste no podrá materializarse antes de las elecciones de 2023 y se empezará a implementar en planes piloto en hasta un 5% de las mesas de votación.
3. La que trata sobre el nombramiento de los jurados de votación, quienes en adelante serán seleccionados del censo electoral para darle más transparencia a los comicios.

En los próximos días, el proyecto pasará a las plenarios de Senado y Cámara de Representantes, donde deberá surtir sus últimos dos debates para ser Ley de la República. De ser aprobada por el Congreso, la iniciativa legislativa se someterá a revisión de la Corte Constitucional para que éste la avale de fondo y de forma, después de lo cual será sancionada por el Presidente Iván Duque para su promulgación y posterior aplicación en las elecciones del año 2022.

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



GOBERNACIÓN
DEL ATLÁNTICO

Atlántico
para la
Gente