



Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

Medellín, octubre 18 de 2017

Radicado 201730257930

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General de la Cámara de Representantes

Congreso de la República

Calle 11 No. 5 - 60 Tercer Nivel

Bogotá D.C.

Asunto: proyecto de Ley 90 de 2017 "Por medio del cual se expide el régimen de trabajo decente para los contratistas de prestación de servicios y se dictan otras disposiciones en materia de contratación administrativa y modernización Estatal".

Respetado doctor Mantilla Serrano,

El Municipio de Medellín a través de la Secretaría General viene realizando un seguimiento a la Agenda Legislativa Nacional, en relación con los proyectos de ley que tienen incidencia en nuestra gestión administrativa, en desarrollo de esta fundamental tarea se tuvo conocimiento del proyecto de Ley del asunto de la referencia que fue remitido a su Despacho; en atención a ello, con la finalidad de hacernos partícipes y dar aportes a los temas de intereses territorial, me permito manifestar:

En desarrollo del seguimiento al proyecto de Ley bajo análisis, se solicitó un pronunciamiento a las Secretarías de Hacienda, Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía, y Desarrollo Económico, quienes tienen competencias asociadas a la iniciativa legislativa; tales Secretarías, emitieron los pronunciamientos que se detallan a continuación:

1. Mediante oficio con radicado No. 201720058399, la Secretaría de Hacienda manifestó:

"(...)

...nos permitimos hacer algunas consideraciones a la luz de las normas de capacidad de pago, racionalización del gasto público, disciplina, responsabilidad y transparencia fiscal dispuestas en las leyes 358 de 1997, 617 de 2000, 819 de 2003 y 1483 de 2011, varias de ellas de rango orgánico, frente a la ley en cuestión que es de carácter ordinario.

En tal contexto, nuestro principal referente es el que establece la ley 819 norma orgánica presupuestal que textualmente dice:



Centro Administrativo Municipal
Calle 44 N°52 - 165
Línea Única de Atención Ciudadanía: 44 44144
Conmutador 385 55 55

www.medellin.gov.co



“ARTÍCULO 7º. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.”

Dicho artículo de la ley 819, va en la misma lógica de lo previsto en el artículo 71 del decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual establece que:

“...Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas notificaciones”.

En sana lógica, ello presupone que no se pueda crear cargos si no existen recursos en el presupuesto para cubrir su costo¹. No obstante, ni en el articulado, ni en la exposición de motivos de este proyecto de ley, está clara la cuantificación de los costos fiscales de la iniciativa, ni las fuentes de recursos para financiar su ejecución, como lo ordena la norma orgánica enunciada.

(...)

En el Municipio de Medellín, de acuerdo con los Planes de Desarrollo presentados por las administraciones de turno, se realizarán inversiones en proyectos y programas que pueden durar todo o parte de la correspondiente vigencia fiscal. En alguno de ellos, las dependencias requieren temporalmente la contratación por

¹ El artículo 70 del Estatuto Orgánico de Presupuesto del Municipio de Medellín, hace esta misma previsión.





prestación de servicios, de personal idóneo para cumplir los objetivos programáticos, a través del objeto contractual.

Así las cosas, el reconocimiento de los beneficios y prestaciones adicionales para los contratistas de prestación de servicios que se plantea, implicarían sobrecostos para los proyectos, lo cual podría aumentar el costo de la contratación para el Municipio de Medellín y, en consecuencia, impactar directa y negativamente la inversión pública municipal.

Por otra parte, estos cargos no pueden ser creados en la planta de personal con vocación de permanencia definitiva pues, en cualquier momento, podrían llegar a ser innecesarios y convertirse en una carga insostenible de funcionamiento, dado que el Alcalde es el único que puede crear o suprimir cargos según lo estipula el artículo 315 en el numeral séptimo: "7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado." La opción sería su creación como planta de empleo temporal cumpliendo con todos los requisitos que exige la ley al respecto.

Lo anterior sin tener en cuenta el riesgo en el impacto negativo que causaría en el indicador de la ley 617 de 2000 para muchos municipios del país, la cual establece como tope máximo de gastos de funcionamiento sobre los ingresos corrientes de libre destinación. De materializarse, un incumplimiento llevaría a: la reducción de la categoría de muchos municipios del país, la restricción de apoyos financieros directos o indirectos de la Nación, la extensión del control de la Contraloría General de la Republica, sanciones por incumplimiento tipificado como falta gravísima, limitaciones para el otorgamiento de créditos sin previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias. (...)"

2. A través del oficio con radicado No. 201720056791, la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía, argumentó:

PROYECTO DE LEY	Por medio del cual se expide el régimen de trabajo decente para los contratistas de prestación de servicios y se dictan otras disposiciones en materia de contratación administrativa y modernización Estatal.	
Artículo	Observaciones	Sugerencias
"Por medio del cual se expide el régimen de trabajo decente para los contratistas de prestación de servicios y se dictan otras disposiciones en materia de	En todo el articulado se ve como se confunde la normatividad aplicable a los contratos laborales y a las relaciones legales y reglamentarias del sector	Redactar nuevamente de acuerdo a las observaciones.





<p><i>contratación administrativa y modernización Estatal"</i></p>	<p><i>público. Se está desnaturalizando la figura del contrato de prestación de servicios y la relación laboral de los servidores públicos con el Estado. A pesar de mencionar que no está modificando normas existentes, en todo su articulado modifica, adiciona e incluso deroga normas tácitamente. Desde el punto de vista fiscal tendría que observarse que estas disposiciones pueden afectar los gastos de funcionamiento de las entidades públicas, sobrepasando el tope legal permitido de 50%. El proyecto de ley tiene incongruencias porque según el texto se observa: 1) que crea un nuevo tipo de relación laboral y por ende una nueva forma de trabajo en la administración pública, 2) que no se crea una nueva forma de contratación sino que sigue siendo la del contrato de prestación de servicios pero con unas prestaciones sociales nuevas y otras asimilables a las de los empleados públicos; 3) establece la figura de contratación con derecho preferente de renovación y al mismo tiempo establece que se debe respetar el mérito contemplado en la C.P.</i></p>	
--	--	--





“(...)

El proyecto pretende establecer una serie de garantías y beneficios para los contratistas vinculados mediante contratos de prestación de servicios, bajo el régimen de contratación administrativa, ocupación que ha denominado la OIT como “formas atípicas del trabajo que no forman parte de los arreglos laborales estándar; esto es, no constituye empleo asalariado contratado por el empleador que hace uso directo de la mano de obra, a tiempo completo y por tiempo indefinido.”²

Busca en palabras de las proponentes, la Senadora Claudia López y la Representante Angélica Lozano “Contrarrestar la precarización laboral de miles de Colombianos”, los cuales contabilizan en más de 243.427, según informe presentado por Colombia Compra Eficiente.

El proyecto se soporta en normas constitucionales y legales, además de citar los acuerdos o convenios suscritos por Colombia ante organismos internacionales como la OIT.

Igualmente se soporta en sentencias de la Corte Constitucional que prohíben utilizar esta figura para cumplir funciones permanentes de la administración pública, por constituir “una violación sistemática de la Constitución”³.

El proyecto de ley propone otorgar un catálogo de derechos a contratistas por prestación de servicios entre los que se cuentan: multa por no pago puntual de honorarios equivalentes al 1% del monto mensual de los honorarios adeudados por cada día hábil de retraso; estabilidad laboral reforzada y multa por la desvinculación de personas en condiciones de debilidad manifiesta; descanso anual remunerado de 5 días hábiles; prima de descanso equivalente al 25% del promedio de los honorarios recibidos mensualmente en los últimos seis meses; permiso por luto y calamidad doméstica y reducción de aportes al 1% a la caja de compensación familiar.

De la exposición de motivos o el mismo articulado no se desprende ninguna ilegalidad y por el contrario se inscribe en el desarrollo la política pública de trabajo decente.

Sin embargo, es necesario señalar que los beneficios a otorgar generan mayores costos para la administración pública, lo cual exige la revisión de los límites establecidos por la Ley 617 de 2000 “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas

² ROXANA MAURICIO, Formas atípicas de empleo en América Latina: incidencia, características e impactos en la determinación salarial. Organización Internacional del Trabajo, 2016. p.2.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-726 de 2016 M.P. Aquiles Arrieta Gomez





tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

Es decir, no encontramos objeciones por ilegalidad o inconveniencia, sino limitaciones de orden presupuestal. Esta misma limitación se manifestó por parte del gobierno nacional en relación con la ampliación de las plantas de cargos de las entidades territoriales, en las negociaciones con las centrales obreras en representación de los funcionarios públicos, y así lo consignaron las partes en el acta final de acuerdo de la negociación colectiva de solicitudes de las organizaciones sindicales de empleados públicos de 28 de junio de 2017, lo cual se aplica también en relación con los mayores costos que generen beneficios a otorgar en los contratos de prestación de servicios. Al respecto el documento señala:

ACTA FINAL DE ACUERDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE
SOLICITUDES DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE EMPLEADOS
PÚBLICOS

(...)

CAPITULO I
PLANTA DE EMPLEO

(...)

En las entidades territoriales y dado que la Ley 617 de 2000 no establece límites absolutos a los gastos de funcionamiento, sino relativos frente a la capacidad de generación de ingresos corrientes de libre destinación, los departamentos, los distritos y los municipios, en la medida que sus situación financiera lo permita, podrán ampliar sus plantas de personal para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Constitucional C-614 de 2009 y C-171 de 2011. El Gobierno Nacional impartirá directrices y lineamientos al respecto.

(...)”

Conforme a las situaciones (celebración de contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones permanentes de la administración pública, dedicación exclusiva de contratistas, declaratorias de contrato realidad por primacía de la realidad sobre las formas y desconocimiento del Estado de los condicionamientos legales frente a la ejecución del contrato realidad) planteadas en la exposición de motivos y teniendo en cuenta que parte del objeto del proyecto de ley es un “...*plan de trabajo público decente, que permita la modernización de las plantas de personal del Estado a fin de garantizar que el mismo cuente con el talento humano suficiente para cumplir con sus fines constitucionales y legales...*”; sería pertinente que se revisara también el alcance de la Ley 617 de 2000, a efectos de determinar la pertinencia de modificar los límites de orden fiscal, generado para las entidades públicas condiciones que hagan más factible la modificación de sus plantas de empleos, con las cuales puedan atender las necesidades del servicios en sector público que cada vez son más demandantes y reducir a su vez la contratación de prestación de servicios.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, en el numeral 3 de su artículo 32, estableció los





<p><i>Artículo 5°. Deberes de los contratistas de prestación de servicios. Son deberes de los contratistas de prestación de servicios, además de los contenidos en el respectivo contrato y en normas aplicables, los siguientes:</i></p>	<p><i>Los contratistas no solo tienen el derecho sino también el deber de participar en todas las capacitaciones, revisiones y comunicaciones referentes al SG-SST de la organización. Ellos están expuestos a los riesgos laborales y, por lo mismo, juegan un papel fundamental a la hora de identificarlos.</i></p>	<p><i>Adicionar como deber del contratante en el artículo 5° la obligatoriedad de capacitar al contratista sobre el SGSST de la organización.</i></p>
<p><i>Artículo 12. Incentivo a la cultura del ahorro y prima anual de ahorro. El Fondo Nacional de Ahorro creará una línea especial de créditos y ahorro programado para educación y vivienda centrada en las personas que se encuentren vinculadas por prestación de servicios.</i></p> <p><i>Cuando un contratista de prestación de servicios con dedicación absoluta haya cumplido un año (1) de servicios continuos o discontinuos a una misma entidad, tendrá derecho a que se le consigne en el Fondo Nacional de Ahorro una prima de ahorro equivalente al 25% del valor de los honorarios devengados por un mes en el promedio de los últimos seis (6) meses.</i></p>	<p><i>Esta disposición al crear la prima anual de ahorro está creando un tipo de prestación social, la cual podría asumirse a las cesantías de un empleado del sector público, y no establece en qué momento se hará el traslado de este dinero al fondo nacional del ahorro. Están modificando el vínculo jurídico de afiliación existente entre el fondo nacional del ahorro y el empleador, que surge de la obligación del empleador de reconocer y consignar las cesantías al trabajador. Nos preguntamos si cuando se refiere a tiempos discontinuos, se refiere a la misma vigencia fiscal o a diferente vigencia fiscal.</i></p>	<p><i>Se sugiere suprimir.</i></p>

3. Mediante oficio con radicado No. 201720057608, la Secretaría de Desarrollo Económico, planteó:





<p>Art. 4°. <i>Derechos de los contratistas de prestación de servicios. Los contratistas de prestación de servicios gozan de todos los derechos y prerrogativas constitucionales y legales, así como:</i> (...) 6. <i>Dentro del marco de autonomía, independencia y cumplimiento del objeto contractual, poder ausentarse de sus actividades contractuales en razón al luto causado por la muerte de un familiar conforme los términos de la Ley 1280 de 2009 o por grave calamidad doméstica.</i> (...)</p>	<p><i>La ley 1280 de 2009 solo se refiere a la Ley de luto para empleados del sector privado y no se aplica al sector público, por ello si se pretende hacer extensivo este derecho a los contratistas debe hacerse alusión es a la ley 1635 de 2013.</i></p>	<p><i>Redactar nuevamente de acuerdo a las observaciones.</i></p>
<p>Art. 4°. <i>Derechos de los contratistas de prestación de servicios. Los contratistas de prestación de servicios gozan de todos los derechos y prerrogativas constitucionales y legales, así como:</i> (...) 8. <i>Poder ejercer derecho de asociación sindical, ya sea adscribiéndose a los sindicatos que ya se encuentren constituidos o fundando sindicatos de contratistas de prestación de servicios.</i> (...)</p>	<p><i>Esto lo pueden hacer actualmente en virtud del derecho de asociación sindical contemplado en la Constitución Política.</i></p>	<p><i>Se sugiere suprimir.</i></p>





condicionamientos generales respecto del contrato de prestación de servicios; siendo así, teniendo en cuenta que el proyecto de ley fijaría una nueva conceptualización del contrato aludido y de las situaciones legales que se derivan del mismo, es necesario que se hagan un análisis de todas las normas que serían adicionadas o modificadas si se aprobara la iniciativa, con la finalidad de incluir en el proyecto de ley las derogatorias expresas que sean del caso y no hacer referencia a derogatorias tacitas.

Cordialmente,


VERÓNICA DE VIVERO ACEVEDO
Secretaria General

 Proyecto: Irving Alexander Halaby Profesional Especializado (E)	 Revisó: Diana Patricia Durán Zuluaga Líder de Programa Unidad de Prevención del Daño Antijurídico	 Aprobó: Julia Inés Palacio Jaramillo Subsecretaria de Prevención del Daño Antijurídico
---	--	--

