



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402204401**

Fecha: **16-11-2017**

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

Doctor
VÍCTOR RAÚL YEPES FLÓREZ
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Ciudad

ASUNTO: Concepto sobre el PL 128/17 (C) “por medio del cual se modifican los artículos 236, 238 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

Señor secretario,

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 753 de 2017.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

Modificar el Código Sustantivo de Trabajo con el fin de ampliar la licencia de paternidad al padre o compañero permanente, cuando hay parto prematuro o múltiple y establecer mecanismos de protección al cónyuge o compañero permanente de la mujer embarazada, lactante, que no se encuentre trabajando¹.

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 753 de 2017.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402204401**

Fecha: **16-11-2017**

Página 2 de 5

Desde esta óptica, se estructuran los preceptos que hacen parte del proyecto de ley, el cual se compone de cinco (5) artículos.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Si bien es loable que se promueva la protección a la niñez desde sus primeras etapas de vida que tanto se requiere y que se aborde con el más alto nivel las circunstancias que les aqueja, a lo cual este Ministerio no es ajeno, también resulta importante que se analicen otros factores ligados a este tipo de iniciativas como estimar los ingresos que permitan cubrir los montos que se ocasionarían con las modificaciones que se quieren obtener con el articulado *sub examine*, dado el impacto fiscal que traería consigo.

2.2. En ese orden, la ampliación de la licencia de paternidad de ocho (8) días hábiles a quince (15) o treinta (30) como se pretende según sea el caso, esto es, se trate de partos únicos a término o cuando ocurran partos prematuros y/o múltiples, supondría un esfuerzo adicional y no previsto para los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). En efecto, la carga prestacional que se tendría que asignar se elevaría si se tiene en cuenta que además se deben reconocer descansos remunerados, permisos para atención médica, flexibilidad en horarios, *inter alia*.

En ese sentido, la propuesta tendría un costo adicional cercano a los \$50.000 millones para la vigencia 2018, de los que \$6.000 millones corresponderían al costo adicional de las licencias de paternidad en el evento de partos prematuros y/o múltiples y \$44.000 millones corresponderían a las licencias de paternidad para los partos únicos a término, los cuales, aumentarían el déficit en la financiación del sistema de salud. Este tipo de iniciativas deben considerar la fuente de financiamiento que, como se trata más adelante, no es planteada en el proyecto.

2.3. Es pertinente señalar que dentro del ordenamiento jurídico se encuentra la Ley 1822 de 2017: *“Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, con base en la cual esta Cartera procedió a expedir la Circular Externa N° 0024 de 2017, en la cual se imparte una serie de directrices para el reconocimiento económico de las licencias tanto de maternidad como de paternidad en el SGSSS al tiempo que se refiere, entre otros puntos, a la situación particular del parto (prematuro o múltiple), a la licencia para la madre o padre adoptante, a la extensión de la



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402204401**

Fecha: **16-11-2017**

Página 3 de 5

licencia de maternidad al padre o quien detente la custodia. Ahora bien, en torno a la licencia de paternidad, se previó:

El reconocimiento de la licencia de paternidad, se efectuará para los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo por el término de ocho (8) días hábiles, para lo cual conforme a lo establecido en el artículo 2.1.13.3 del Decreto 780 de 2016, se requerirá que el afiliado cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación de la madre, sin que haya lugar al reconocimiento proporcional por cotizaciones, cuando hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación.

Frente a la exigencia de efectuar aportes por el tiempo que corresponda al período de gestación, habrá de tenerse en cuenta la Sentencia C-663 de 2009, providencia a través de la cual la Corte Constitucional, al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 5 del artículo 1 de la Ley 755 de 2002, cuyo texto corresponde en igual contenido al dispuesto en el inciso 4 del párrafo 2 de la Ley 1822 de 2017, condicionó la exequibilidad de la expresión *“para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad”* aclarando que para el reconocimiento de la licencia de paternidad, la EPS respectiva sólo podrá exigir el número de semanas de cotización correspondientes al período de gestación, en los términos en que se reconoce la licencia de maternidad.

En los casos en que durante el período de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento económico de la licencia por paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica, ante su respectiva EPS o EOC.

De esta manera, se tiene que este Ministerio ha establecido unos lineamientos sobre la licencia de paternidad en consonancia con la normatividad vigente y los desarrollos jurisprudenciales.

2.4. Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto de ley dentro de su estructura y contenido tampoco trata ni desarrolla el impacto fiscal, específicamente, no se plantea lo atinente al efecto financiero acorde con lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003²:

² **Artículo 7°. 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



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402204401**

Fecha: **16-11-2017**

Página 4 de 5

“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones” y, por ende, es factible que, dentro del *iter* legislativo se exteriorice dicha falencia. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que “es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”, (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático” y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...]³.

Bajo este entendido, se debe estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores sobre la materia. Al efecto, para cumplir con lo referido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es necesario que tanto en la exposición de motivos como en las respectivas ponencias, se incorporen expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y que el Ministro de Hacienda y Crédito Público,

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. [Énfasis fuera del texto].

³ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-700 de 6 de septiembre de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

Carrera 13 No.32-76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C

Teléfono:(57-1)3305000 - Línea gratuita: 018000952525 Fax: (57-1)3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201711402204401**

Fecha: **16-11-2017**

Página 5 de 5

en cualquier tiempo durante el trámite legislativo, conceptúe sobre la consistencia de los informes realizados, pronunciamiento que no debe ir en contravía del “Marco Fiscal”.

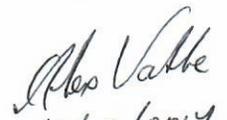
A esto, dentro de lo que se ha venido tratando debe agregarse que la Corte Constitucional, ha sostenido:

[...] la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional⁵, es considerado como un *derecho prestacional y programático*, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada *prestación*, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor⁶, y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectividad realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema [...]⁷. [Énfasis fuera del texto].

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas resulta inconveniente, toda vez que el ordenamiento jurídico contiene disposiciones relativas a la licencia de paternidad y el proyecto no se ajusta a los presupuestos que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud según los escenarios de sostenibilidad fiscal, por tanto se solicita al honorable Congreso de la República, respetuosamente, su archivo.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social


12/12/2017
9:26 A.M.

⁵ Cfr. Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.

⁶ Véase: Sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-623 de 29 de junio de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.