



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

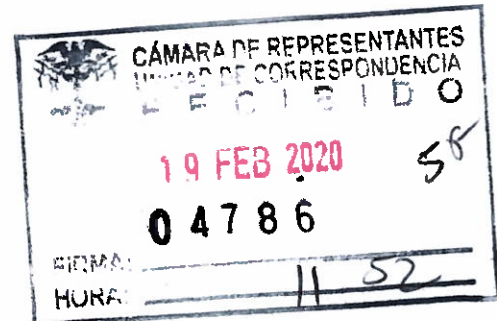
Radicado No.: 202011400163231

Fecha: 04-02-2020

Página 1 de 5

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Bogotá D.C.



ASUNTO: Concepto sobre el PL 291/19 (C) “por medio del cual se modifican los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993”.

Cordial saludo,

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° 1104 de 2019.

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 tiene por objeto modificar los artículos 194 y 195 de la ley 100 de 1993, regulando el pago de las nóminas de los servidores públicos, que prestan sus servicios en las Empresas Sociales del Estado (E.S.E), del nivel nacional, territorial y distrital (art. 1°).

Para tal fin, como medidas generales se contemplan:

- Las personas vinculadas a las E.S.E tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas de capítulo IV de la Ley 10 de 1990; el

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202011400163231

Fecha: 04-02-2020

Página 2 de 5

pago de sus salarios y prestaciones sociales, estarán a cargo del Estado, en el nivel Nacional, territorial y distrital (art. 3°).

- El Gobierno Nacional, en cabeza de los Ministerios de Salud y Protección Social y Hacienda y Crédito Público, establecerá en un plazo de seis (6) meses, la reglamentación respectiva, para determinar la forma en que asumirán el pago de las nóminas de las E.S.E, a nivel nacional, territorial y distrital, de acuerdo a sus competencias (art. 4°).

En la exposición de motivos, se puntualiza:

[...] El proyecto de ley se somete a consideración del Congreso de la República [y] tiene como finalidad solicitar, se promulgue una ley, que permita asumir por parte del Estado, el pago de los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado ESE del nivel nacional y territorio [...]¹.

2. COMENTARIOS

2.1. En esencia, se pretende que los salarios y prestaciones sociales de las E.S.E sean cancelados con los recursos de la Nación, de la respectiva entidad territorial o distrital, según la naturaleza jurídica de cada E.S.E. En esa medida, se estima que si bien el proyecto plantea como motivos el mejoramiento de la oportunidad y pago de los salarios de los servidores públicos de las E.S.E, frente a lo cual la DTS tienen como tarea la promoción de condiciones dignas de los trabajadores de las instituciones de salud públicas, el Decreto 1876 de 1994, *“por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto-ley 1298 de 1994² en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado”*, estipula:

Artículo 1. Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

Así las cosas, las E.S.E son reconocidas como entidades jurídicas de carácter público, con un régimen autónomo sustentado en directrices superiores, se les confiere un papel dinámico en la gestión de sus intereses y sin adscripción o vinculación a otras entidades.

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1104 de 2019.

² Estatuto que si bien fue declarado inexecutable tal decisión no afectó los reglamentos que se expidieron. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent C-255 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011400163231**

Fecha: **04-02-2020**

Página 3 de 5

De esta manera, las E.S.E al hacer parte de la rama ejecutiva tienen la misión de prestar directamente los servicios de salud. En armonía con su naturaleza jurídica y las características de los servidores públicos de las personas que se vinculan a ellas, se considera que les resulta plenamente aplicable el pago de sus salarios y prestaciones sociales.

2.2. Igualmente, es importante remitirse al artículo 1° de la Ley 10 de 1990, "*por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*", especialmente en lo relativo a las entidades descentralizadas del orden nacional que prestan servicios de salud:

Artículo 1°. Servicio público de salud. La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto, en los términos que establece la presente Ley [...].

En este sentido, la materialización de lo propuesto constituye un retroceso histórico, pues nuestro ordenamiento constitucional contiene como uno de sus principios fundantes la descentralización y la autonomía territorial (arts. 1° y 287 de la Constitución Política). Ello condujo desarrollos en el ámbito de seguridad social en salud.

En ese orden, atendiendo la normativa aludida, cabe resaltar que modificar la Ley, asignándoles a las entidades del nivel nacional y territorial el pago de la nómina de las E.S.E, puede ir en contravía de la naturaleza jurídica de estas.

2.3. Adicionalmente, lo descrito en el párrafo del artículo 1° del proyecto *sub examine* tiene una línea restrictiva, toda vez que estaría excluyendo la categoría de empleados públicos.

Cabe indicar que el concepto de servidor público incluye todas las clases de vinculación al servicio de la E.S.E, esto de conformidad con lo contemplado en el artículo 123 superior, a saber:

[...] Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento [...].



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011400163231**

Fecha: **04-02-2020**

Página 4 de 5

En el evento de valorarse como necesaria su inclusión, se sugiere que para referirse a dicha noción, la redacción debería ser la siguiente:

Parágrafo. Entiéndase por servidores públicos, todos los empleados públicos y trabajadores oficiales que laboran en las E.S.E, en los diferentes niveles tanto en la parte asistencial como administrativa.

2.4. Finalmente, en torno al límite en la reglamentación (6 meses), es oportuno expresar que esta clase de cláusulas han sido caracterizadas como contrarias al ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Corte ha enfatizado:

[...] 48.- Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior³. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: *"en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"*⁴.

Con ello debe acentuarse, como se ha realizado en varias ocasiones, que la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, ya que es una de las funciones básicas que la Constitución encomienda al Presidente de la República (art. 189 numeral 11)⁵.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, no se considera conveniente continuar con su curso en el legislativo. Por una parte, se advierte un esquema de responsabilidad que no atiende el carácter descentralizado de las E.S.E y; de otro lado, se incorpora un concepto de servidor público que estaría excluyendo a los empleados públicos. Es más, hay preceptos

³ Cfr. **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz & Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵ Cfr., sobre este aspecto, las sentencias C-805 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-1005 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), C-765 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.



La salud
es de todos

Minsalud



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202011400163231**

Fecha: **04-02-2020**

Página 5 de 5

que desconocen normas superiores, como es el caso de condicionar la potestad reglamentaria.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,

IVÁN DARÍO GONZÁLEZ ORTIZ
Ministro de Salud y Protección Social (E)

Aprobó:
Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios.
Directora Jurídica