



2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad



Radicado: 2-2020-023956

Bogotá D.C., 6 de junio de 2020 13:39

Radicado entrada
No. Expediente 21580/2020/OFI

Asunto: Comentarios frente al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 234 de 2019 Cámara “por medio de la cual se establecen lineamientos para la continuidad del talento humano de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel.”

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto renovar los contratos celebrados por las Entidades Administradoras del Servicio - EAS y el personal de talento humano de los programas de Atención Integral a la Primera Infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel. En esa medida, para que se pueda otorgar el derecho preferente de renovación del contrato para el talento humano de las Entidades Administradoras del Servicio (i) debe subsistir la necesidad contractual que originó dicha contratación y (ii) debe haber una evaluación satisfactoria del desempeño del talento humano, de suerte que se dé continuidad a dicho personal contratado.

Al respecto, el artículo 2 del Proyecto de Ley establece lo siguiente:

“Artículo 2°. Cuando en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel, se presente cambio de la

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

www.minhacienda.gov.co



Entidad Administradora del Servicio (EAS), la nueva EAS deberá renovar los contratos del Talento Humano que se encontraba prestando directamente el servicio de atención integral a los niños y niñas beneficiarios de estos, siempre y cuando subsista la necesidad contractual que los originó y se cumplan con las condiciones de idoneidad requeridas para el cumplimiento de las obligaciones (...)

En relación con lo dispuesto en el citado artículo, se considera que el mismo no tendría injerencia presupuestal, como quiera que la prestación del servicio de atención integral a la primera infancia es contratado, entre otros, por entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF con diversos operadores (EAS), los cuales a su vez son los encargados de contratar el talento humano necesario (prestadores), de manera que en términos fiscales no tendrían por qué variar las asignaciones destinadas a los programas dirigidos a la primera infancia presupuestados para el mediano plazo en el Sector Inclusión Social, siempre y cuando se mantenga el mismo número de prestadores contratados.

En ese orden de ideas, lo dispuesto en el Proyecto de Ley no requeriría de erogaciones adicionales del Presupuesto General de la Nación, **siempre y cuando se hagan uso de los recursos contemplados**. No obstante, **es importante señalar los efectos que puede conllevar su implementación en relación con el principio de autonomía presupuestal** de las entidades públicas consagrado en el artículo 110 del Decreto Ley 111 de 1996¹, el cual les permite como ordenadores y ejecutores del gasto priorizarlo, según sus necesidades en materia de política pública.

En efecto, el Proyecto de Ley al proponer que todos los contratos que las EAS sean renovados de forma automática cumpliendo con las condiciones descritas en el articulado, supone inflexibilidad presupuestal al ordenador y ejecutor del gasto para distribuir con autonomía la ejecución del mismo conforme a sus prioridades en materia de política pública. Así, por ejemplo, de ser aprobada esta iniciativa, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como entidad principal de los programas de atención integral a la primera infancia vería afectada su autonomía presupuestal para ordenar el gasto, porque tendría que financiar de forma obligatoria y perenne todos los contratos que las EAS tengan con terceros, para el cumplimiento de los programas de atención a la primera infancia, según lo que se pueda entender respecto de una necesidad derivada de un contrato y no respecto de las prioridades del gasto al amparo de políticas públicas específicas.

Ahora bien, el artículo 2 del texto propuesto para segundo debate incluye un nuevo párrafo en el que se establece que *“El talento humano que presta el servicio directo a la atención de la primera infancia, como lo son los agentes educativos, las auxiliares pedagógicas, entre otros, deberá ser contratado mediante contratos laborales por medio de las EAS o quien haga sus veces.”*

¹ 1 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”. Artículo 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes (...).



Una vez revisado este parágrafo, es importante mencionar que las EAS tienen como fin brindar atención a la primera infancia en el marco de los convenios celebrados con el ICBF, es decir que las funciones de las EAS se circunscriben a la administración y gestión en los programas dirigidos a la infancia dentro de los parámetros establecidos en la política de primera infancia. En este sentido, el convenio que celebren el ICBF y las EAS será el que determine como se debe contratar el personal para el cumplimiento del mismo, por lo que no es necesario hacer explícito que la modalidad de contratación laboral se debe utilizar en una ley.

Asimismo, no es pertinente establecer la obligación de seleccionar el talento humano de las EAS a través de contratos laborales, como quiera que la mayoría de los contratos que las EAS tienen con terceros para el desarrollo de los programas a la atención a la primera infancia son del tipo de prestación de servicios, lo cual podría conllevar a un aumento en los costos de contratación por cuenta de las prestaciones y beneficios laborales que se puedan generar al devenir en tipos de contrato del orden laboral, incluso por eventuales pronunciamiento judiciales que consideren la configuración del contrato realidad², lo que puede ser un riesgo fiscal para las finanzas públicas.

Sumado a lo anterior, la obligatoriedad que pretende esta medida, de dar continuidad a contratos preexistentes y mejoras en las prestaciones laborales, que sin duda genera una carga económica que se cubre con recursos del erario público, podría generar un precedente que se puede extender a todos los demás programas de impacto social del Estado, en particular, aquellos atendidos mediante contratistas que a su vez prestan todo tipo de servicios no solo a la primera infancia, sino a niños, niñas y adolescentes, y demás grupos poblacionales considerados como vulnerables.

El artículo 3° del Proyecto de Ley señala lo siguiente:

“Artículo 3°. Las Entidades Administradoras del Servicio (EAS), o la entidad que haga sus veces, deberán realizar evaluaciones periódicas de desempeño de su talento humano, durante el tiempo de los días de atención establecidos en el contrato, en períodos no mayores a cuatro (4) meses, con las respectivas etapas inicial, seguimiento y final; dichas evaluaciones estarán dirigidas a constatar o verificar la buena prestación del servicio, que va encaminada a la continuidad de su contratación. Los criterios que se tendrán en cuenta para la evaluación del talento humano vinculado en las diversas modalidades de primera infancia a través de las EAS, según su perfil, serán aquellas obligaciones contempladas en el Manual Operativo de la respectiva modalidad.

En el evento que estos sean aptos y calificados para la prestación del servicio tendrán derecho preferente a obtener una renovación del contrato.”

Sin perjuicio de la modalidad de la contratación, el Proyecto de Ley debe garantizar que el talento humano que trabaja con primera infancia en las diferentes modalidades de atención, cumpla con las competencias establecidas acordes a sus perfiles en los lineamientos del “Referente técnico para

² Se precisa que la relación laboral se configura cuando se logra probar la existencia de sus tres elementos constitutivos:

- Prestación personal del servicio.
- Remuneración
- Subordinación

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

www.minhacienda.gov.co



Cualificación del talento humano que brinda atención integral a la primera infancia”, expedido por el Ministerio de Educación Nacional.

Por todo lo expuesto, esta Cartera solicita se tengan en cuenta que i) el artículo 2 de la iniciativa legislativa tiene efectos negativos en la aplicación del principio constitucional de la autonomía territorial; ii) el párrafo del artículo 2 no debería establecer que los contratos a suscribir por las EAS en cumplimiento del convenio suscrito con el ICBF deben ser de tipo laboral, cuando es en éste último en el que las partes regulan la forma de contratación para cumplir con el objeto de lo contratado, y iii) tener presente que el personal que atiende a la primera infancia debe cumplir con las competencias exigidas por el Ministerio de Educación.

Finalmente, el Ministerio manifiesta muy atentamente su voluntad de colaborar con la actividad legislativa en los términos de disciplina fiscal vigente.

Atentamente,

JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ

Viceministro General

DGPPN/DAF/OAJ

Elaboró: Santiago Cano Arias

Revisó: Andrea del Pilar Suárez Pinto

UJ-0913/2020

Con Copia: Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano – Secretario General de la Cámara de Representantes.

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

www.minhacienda.gov.co



cGsx gJCC 3AA9 0+5T vX7V Bvpq HeQ=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>



Firmado digitalmente por: JUAN LONDOÑO MARTINEZ

Viceministro General

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co