

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	
Para responder este documento favor citar este número:	
Rad No:	202111401264451
Fecha:	01-09-2021
Dependencia	Oficina Asesora Jurídica
Expediente	20211140130200007E

Bogotá, 1 de septiembre de 2021

Doctor

Orlando Aníbal Guerra De La Rosa Secretario

Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

Carrera 7a N°8-68 Piso 5 Edificio Nuevo del Congreso

comision.septima@camara.gov.co

1 3904050 Ext.: 4059 - 4057 - 4063

BOGOTÁ. D.C.

BOGOTÁ. D.C.

Asunto: Observaciones al Proyecto de Ley 020 de 2021 Cámara

Referencia: 202182322376892

Respetado doctor Guerra:

La Oficina Asesora Jurídica de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2462 de 2013¹, modificado por el Decreto 1765 de 2019², le informa que procede a dar respuesta de manera general y abstracta a la consulta de la referencia, con la indicación de que la misma no está dirigida a solucionar o definir situaciones concretas, dirimir conflictos, ni a prestar asesoría en asuntos de interés particular, no tiene carácter vinculante, ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

Conforme lo anterior, esta Oficina, procede a referirse al Proyecto de Ley 20 de 2021 Cámara *“Por la cual se promueve el respeto y la dignificación laboral del talento humano en salud y se dictan otras disposiciones”*, en los siguientes términos:

¹ “Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.”

² “Por el cual se modifican los artículos 6°, 7°, 21, 22 y 23 del Decreto 2462 de 2013, en relación con algunas competencias de la Superintendencia Nacional de Salud.”

En primer lugar, con respecto a las funciones de las Superintendencias, el artículo 189 de la Constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa entre otras funciones la de “*ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos*” (numeral 22).

La Ley 489 de 1998³ define su organización, funcionamiento y las funciones que les atañen en su artículo 66 en los siguientes términos:

“Artículo 66. *Organización y funcionamiento de las superintendencias. Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.*

La dirección de cada superintendencia estará a cargo del Superintendente.”

De acuerdo con lo anterior, corresponde a las Superintendencias, cumplir funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley.

El marco normativo de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra definido principalmente en la Ley 100 de 1993⁴, la Ley 1122 de 2007⁵, la Ley 1438 de 2011⁶, el Decreto 2462 de 2013, modificado parcialmente por el Decreto 1765 de 2019, la Ley 1949 de 2019⁷, el Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud, y sus respectivas normas reglamentarias.

Es así como la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo técnico que, como máximo órgano de control del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, busca mediante el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, que los integrantes del mismo cumplan a cabalidad con los ejes de financiamiento, aseguramiento, prestación de servicios, atención al usuario y participación social, eje de acciones y medidas especiales, información y focalización de los subsidios de salud.

Ahora bien, en el Proyecto de Ley 20 de 2021 se observa la inclusión de algunos artículos que asignan conjuntamente, al Ministerio de Trabajo y a la Superintendencia Nacional de Salud, una serie de funciones para el ejercicio de las facultades de Inspección y Vigilancia de este organismo técnico creado para

³ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

⁴ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁵ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

⁶ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

⁷ “Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”

vigilar el servicio público de salud, en torno a la *forma de vinculación, aspectos de carácter contractual y administrativos atinentes a las condiciones laborales del talento humano, que corresponden propiamente, al Sector Trabajo y no al Sector Salud*, y que por tanto, de ser aprobada la iniciativa legislativa, llevarían a una duplicidad de funciones de los dos sectores administrativos, en detrimento de la especialidad técnica que cumple la Superintendencia sobre la prestación y aseguramiento en salud, sin dejar de lado que esta entidad no pertenece al sector trabajo sino al sector salud, así:

"ARTÍCULO 2. Vinculación y Régimen de los Trabajadores del Sector Salud. *El personal que se vincule a las instituciones prestadoras de los servicios de salud del sector privado se regirá en materia laboral por Código Sustantivo del Trabajo, por los principios y normas generales consagradas en la presente ley.*

(...)

El Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud ejercerán la inspección, vigilancia y control sobre la forma de vinculación y condiciones laborales del talento humano.

(...)

ARTÍCULO 6°. Sanción por incumplimiento. *Los agentes del sistema de salud responsables de la prestación del servicio, bien sean de naturaleza pública o privada, que contraríen las normas y principios establecidos en la presente ley, respecto del talento humano del sistema de salud, serán sancionados por el Ministerio del Trabajo, la Superintendencia Nacional de Salud o las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud, según sus competencias previo el cumplimiento del debido proceso. Las sanciones a imponer serán las definidas en la Ley 9 de 1979.*

(...)

ARTÍCULO 9°. Criterios de suficiencia patrimonial. *El Ministerio de Salud y Protección Social, incluirá dentro de las condiciones de habitación (sic) de suficiencia patrimonial y financiera, los criterios relacionados con el cumplimiento oportuno de la obligación contractual al talento humano del sistema de salud, las formas de vinculación y contratación del talento humano del sector salud de conformidad con la presente ley, así como las quejas presentadas ante la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio del Trabajo y las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud por el incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y las sanciones impuestas por estas entidades.*

El Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Nacional de Salud certificará con destino a las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas

Departamentales o Distritales de Salud en los periodos que defina el Ministerio de Salud y Protección, la siguiente información:

1. *Nombre del Prestador.*
2. *Nit*
3. *Código de habilitación del prestador en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.*
4. *Número de quejas por el no pago de las obligaciones laborales y/ o contractuales con el talento humano.*
5. *Periodos de mora en el pago al talento humano en salud.*
6. *Fecha de las quejas.*
7. *Sanciones impuestas.” (Subrayado fuera de texto)*

Es de anotar que precisamente el legislador, con la expedición de la ley 1949 de 2019 dotó a la Superintendencia de facultades para ejercer con mayor capacidad técnica, sus competencias en el sector salud y fortaleció su capacidad institucional, especializando sus funciones, para lo cual, modificó y suprimió en la citada ley, otras normas que le habían atribuido funciones propias de otros organismos del Estado a quienes les fueron devueltas dado su objeto y especialidad con el propósito de que la supervisión de la Superintendencia de Salud se enfoque en el servicio público de salud de acuerdo a su objeto misional. Por tanto, las funciones de esta entidad se cumplen con fundamento en las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y no con base en normas del Código Sustantivo del Trabajo o de carácter laboral.

Analizado lo anterior, en cuanto a los artículos 2 y 6 del Proyecto de Ley en comento, que se orientan a inclusión de normas para el ejercicio de funciones de Inspección y Vigilancia en materia laboral, sobre los empleadores del talento humano en salud, con la finalidad de proteger los derechos laborales de los profesionales y personal que labora en instituciones de salud en lo atinente a su vinculación y condiciones laborales y a sancionar los empleadores por incumplir las normas sustantivas del Estatuto Laboral, se observa que este tema ya se encuentra regulado, y corresponde a las competencias del sector administrativo del trabajo, en cabeza del Ministerio del Trabajo, organismo encargado de ejercer inspección, vigilancia y control en la materia, conforme lo define el Decreto 4108 de 2011⁸, que establece dentro de sus objetivos y funciones lo siguiente:

“Artículo 1°. Objetivos. *Son objetivos del Ministerio del Trabajo la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del*

⁸ “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo”

entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales.”

Artículo 2. Funciones del Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo cumplirá, además de las funciones que determinan la Constitución y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

14. Ejercer, en el marco de sus competencias, la prevención, **inspección, control y vigilancia del cumplimiento de las normas sustantivas y procedimentales en materia de trabajo y empleo, e imponer las sanciones establecidas en el régimen legal vigente.**

Artículo 6. Funciones del Despacho del Ministro. Son funciones del Despacho del Ministro, además de las señaladas en la Constitución Política y en el artículo 61 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

15. **Dirigir el ejercicio de inspección y vigilancia sobre las entidades, empresas, trabajadores, grupos y demás instancias que participen en la generación, promoción o ejercicio del trabajo y el empleo de acuerdo con lo señalado por la ley.**”

Precisamente el citado Decreto 4108 de 2011, se expidió con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 1444 de 2011 artículo 18, que en su literal c) indicó: “c) *Modificar los objetivos y estructura orgánica de los Ministerios reorganizados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;*” con base en la reorganización dispuesta en los artículos 7 y 8 de la misma ley.⁹

De otra parte, la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos de acuerdo con las funciones establecidas en el artículo 15 del Decreto 2462 de 2013, señaló con respecto al Proyecto de Ley 20 de 2021 Cámara, lo siguiente:

“La Superintendencia Nacional de Salud, no debe ser incluida en el proyecto de ley, para supervisar la vinculación del talento humano en salud, por la naturaleza y competencias funcionales que le corresponden, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

⁹ “ARTÍCULO 7o. REORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Reorganícese el Ministerio de la Protección Social, el cual **se denominará Ministerio del Trabajo y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados por las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 6o de la presente ley. Esta entidad será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestacionales, salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).**”

ARTÍCULO 8o. SECTOR ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO. **El Sector Administrativo del Trabajo estará integrado por el Ministerio del Trabajo, las Superintendencias y demás entidades que la ley defina como adscritas o vinculadas al mismo.**”

Es así como, esta Superintendencia dentro del ámbito de Supervisión del sector salud, tiene unas funciones asignadas, las cuales están enmarcadas en garantizar que se acceda al servicio de salud por parte de los usuarios del Sistema, bajo principios de universalidad, equidad, eficiencia, solidaridad y sostenibilidad. En ese contexto, supervisar la vinculación del talento humano en salud, cambiaría el enfoque de las competencias legales y reglamentarias asignadas, generando confusión respecto a las actividades de inspección vigilancia y control que deben desempeñar otras entidades, como es el caso del Ministerio del Trabajo, el Departamento Administrativo de la Función Pública o la Secretarías Departamentales, Distritales y Municipales, en los siguientes términos:

- *Artículo 2 del Proyecto de Ley.*

Respecto a este aparte del proyecto, se sugiere, por las razones expuestas, eliminar a la Superintendencia Nacional de Salud como entidad que ejerza funciones de inspección, vigilancia y control de la vinculación y formas de contratación del talento humano en salud, además, porque cualquier labor que se pueda realizar en este sentido, es indirecta, eventual o coyuntural dentro del proceso de vigilancia de orden administrativo. Siendo el Ministerio del Trabajo, en cambio, la entidad que tiene como objetivos específicos y propios, “la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales” y sus funciones claramente descritas en el decreto 4108 de 2011, están directamente relacionadas con la protección de los derechos de los trabajadores.

- *Artículo 5 del Proyecto de Ley*

El artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, señala que las Empresas Promotoras de Salud pagarán los servicios de salud a los prestadores, de la siguiente forma:

“(…) mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en

el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura.”

Norma reglamentada mediante el Decreto 4747 de 2007, subrogado por el Decreto 780 de 2016, el cual en su Artículo 2.5.3.4.18. establece la vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud del cumplimiento de lo relacionado con la contratación de servicios de salud.

Lo anterior se refiere a los contratos que suscriben las Entidades Responsables del Pago y Prestadores de Servicios de Salud, es decir, los contratos entre actores del Sistema, lo cual no incluye la contratación o vinculación de trabajadores de estas entidades ni del personal de la salud o administrativos, por lo cual no se encuentra dentro del espectro de Inspección y Vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud los aspectos de los contratos de carácter laboral o de servicios profesionales que compete supervisar y sancionar, al sector trabajo o a los jueces de la República.

- *Artículo 6 del Proyecto de Ley*

Ahora bien, respecto a la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud a los prestadores, se debe decir, que está también, [se encuentra] establecida y reglamentada en otras fuentes normativas, en las cuales se delimitan de manera clara sus competencias, frente a otros actores del Sistema, como es el caso de las entidades territoriales. Razón por la cual, incluir a esta Superintendencia en este artículo, causaría confusión respecto a sus funciones, como se ha advertido.¹⁰

- *Artículo 9 del Proyecto de Ley.*

Este artículo en particular resulta confuso a la luz de la normatividad vigente relacionada con la habilitación de prestadores de servicios de salud y las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, con relación a las quejas e información que debe reconocer ante otras autoridades. Así: Conforme con la Resolución 3100 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, “Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud” la suficiencia

¹⁰ Ley 1949 de 2019. Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011. Ley que tiene por objetivo fortalecer la capacidad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud.

patrimonial de un prestador, se determina a través de una autoevaluación que realiza en los siguientes términos: “Artículo 3. Condiciones de habilitación que deben cumplir los prestadores de servicios de salud. Los prestadores de servicios de salud, para su entrada y permanencia en el Sistema Único de Habilitación del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud- SOGCS, deben cumplir las siguientes condiciones:

- 3.1 Capacidad técnico-administrativa.*
- 3.2 Suficiencia patrimonial y financiera.*
- 3.3 Capacidad tecnológica y científica.*

*Parágrafo 1. Las condiciones de habilitación, definiciones, estándares y criterios son los establecidos en el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud, el cual hace parte integral de la presente resolución.
(...)”*

Artículo 5. Autoevaluación de las condiciones de habilitación. La autoevaluación es el mecanismo de verificación de las condiciones de habilitación establecidas en el Manual de Prestadores y de Habilitación de Servicios de Salud, que efectúa periódicamente el prestador de servicios de salud y la posterior declaración de su cumplimiento en el REPS. La autoevaluación es un requisito en los siguientes casos:

- 5.1 De manera previa a la inscripción del prestador de servicios de salud y habilitación del o los servicios.*
- 5.2 Durante el cuarto año de la vigencia de la inscripción inicial del prestador de servicios de salud y antes de su vencimiento.*
- 5.3 Antes del vencimiento del término de renovación anual de la inscripción de que trata el artículo 10 de la presente resolución.*
- 5.4 De manera previa al reporte de las novedades, para aquellas que señale el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud. Cuando el prestador de servicios de salud realice la autoevaluación a los servicios y evidencie el incumplimiento de una o más condiciones de habilitación, deberá abstenerse de registrar, ofertar y prestar el servicio.” Subrayas fuera del texto.*

En esos términos, no se entiende como se llevará a cabo la autoevaluación de los prestadores, al incluir en esta, los criterios relacionados con el cumplimiento oportuno de la obligación contractual al talento humano del sistema de salud, las formas de vinculación y contratación del talento humano del sector salud de conformidad con la presente ley, así como las quejas presentadas ante la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio del Trabajo y las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud por el incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y las sanciones impuestas por estas entidades.

Ahora bien, respecto a la obligación de certificar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, información como, el Código de habilitación del prestador en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, es necesario advertir que conforme con la Resolución 3100 de 2019, establece que la verificación, administración y diligenciamiento de la base de datos del aplicativo denominado Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Salud- REPS estará a cargo de cada secretaría de salud departamental o distrital y su consolidación está a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, así:

“Artículo 9.1 INSCRIPCIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD

“En el registro de datos del prestador de servicios de salud y de los servicios de salud a prestar, en la base de datos del aplicativo denominado Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Salud-REPS, de cada secretaría de salud departamental o distrital, o la entidad que tenga a cargo dichas competencias, siendo estas las entidades las responsables de su verificación, administración y diligenciamiento, correspondiente al Ministerio de Salud y Protección Social su consolidación.

Los prestadores de servicios de salud que inicien funcionamiento o realicen una nueva inscripción producto de su inactivación en el REPS, deben cumplir con las condiciones definidas en el presente Manual de inscripción de Prestadores de Habilitación de Servicios de salud (...)”

Bajo ese marco normativo, se debe decir, no es clara la competencia de la Superintendencia Nacional al certificar esa información a las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud, dado que esa información está a cargo de estas entidades, en su mayoría. Además, no es claro el objeto de esa certificación, teniendo en cuenta lo relacionado con la autoevaluación que realizan los prestadores para determinar sus condiciones de suficiencia patrimonial y financiera.

En conclusión, se advierte que si el objetivo en el proyecto de Ley es incluir a la Superintendencia Nacional de Salud en un ejercicio de inspección y vigilancia de los recursos destinados al pago de las obligaciones causadas por el talento humano, es necesario que esa función sea clara y tenga en cuenta la naturaleza y posición de la Entidad, en el Sistema. Esto, con el fin determinar plenamente los vigilados y la información que debe revisarse en ese ejercicio, así como, los elementos que se deben integrar para no traslapar las funciones de otra entidad u órgano de control.

2. GENERALIDADES DEL PROYECTO

Revisadas las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el presente asunto, la Delegada para la Supervisión de Riesgos analizó otros temas generales de proyecto, en los siguientes términos:

Con esta ley se busca crear una forma sui generis de vinculación del personal de la salud, con el fin de dignificar y reconocer su labor y el sacrificio que han realizado en los últimos tiempos, lo cual resulta, no solo loable, sino necesario. Sin embargo, algunos en algunos asuntos, se lograron identificar situaciones que no se ajustan a criterios constitucionales, legales o reglamentarios, actuales, tales como:

- El desconocimiento de los derechos de carrera administrativa de los funcionarios públicos de las Empresas Sociales del Estado.*
- La naturaleza de los trabajadores en salud de las entidades prestadoras de servicios en regímenes especiales o exceptuados del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- Debe reconocerse la importancia de los contratos intuitu personae y evitar prácticas como, la conformación de sociedades con único socio para desconocer obligaciones laborales y tributarias*
- En el pago de las obligaciones de los agentes del sistema en el artículo 5, establece una sanción por mora en el pago de las obligaciones, sin embargo, no es claro, respecto a ¿Cómo se establecerá la diferencia entre los pagos realizados por la prestación de un servicio de salud y lo que va dirigido al pago de la nómina? ¿O se revisará o proyectará ese aspecto desde el punto de vista contable?*
- Con el fin de garantizar la continuidad de la red pública, no se define como se determinará la capacidad administrativa y técnica de las Empresas Sociales del Estado, que permita la vinculación del talento humano en salud, en los términos señalados en el proyecto”.*

Por su parte, y sin perjuicio de lo expuesto en cuanto a la competencia del Ministerio de Trabajo frente a la Inspección, Vigilancia y Control, en torno a la *forma de vinculación, aspectos de carácter contractual y administrativos atinentes a las condiciones laborales del talento humano en salud, que corresponden propiamente, al Sector Trabajo y no al Sector Salud*, la Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores de Servicios de Salud de la Delegada para la Supervisión Institucional, de conformidad con las funciones contenidas en el artículo 23 del Decreto 2462 de 2013, modificado parcialmente por el Decreto 1765 de 2019, realiza las siguientes observaciones para mejor proveer respecto al texto del proyecto de ley:

En cuanto al epígrafe: Se sugiere incluir *“respetando los derechos humanos en el trabajo, convenios, recomendaciones de la OIT y normas de orden constitucional aplicables a todas las relaciones de trabajo”*

En el artículo 2: Sería importante incluir los principios para la dignificación del talento humano en salud de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1751 de 2015 y se sugiere adicionar: y demás normas concordantes.

En el inciso tercero del artículo 2 que establece que: *“Está prohibida cualquier forma de vinculación del talento humano del área de la salud que permita, contenga o encubra prácticas o facilite figuras de intermediación o tercerización laboral a través de contratos civiles o comerciales, cooperativas o cualquier otra forma que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.”*, en lo atinente a los derechos constitucionales de los trabajadores del sector salud, no se observa referencia alguna al derecho de asociación, por lo que se sugiere revisar su posible inclusión.

En cuanto al inciso cuarto del artículo 2: Se sugiere suprimir el texto “la institución o entidad prestadora” y sustituirlo por “el prestador” y se sugiere incluir en cuanto al prestador que: sea público, privado o mixto.

En el inciso sexto del artículo 2: Sobre este particular, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control, al ser de orden laboral y sobre normas del sector trabajo, debe quedar en cabeza únicamente del Ministerio del Trabajo, atendiendo que esta entidad tiene las competencias de ley, así las cosas, se sugiere que la redacción de este inciso quede como sigue:

El Ministerio de Trabajo ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre la forma de... conforme a lo dispuesto en la presente ley...

En el párrafo del artículo 2: Se debería precisar, las entidades responsables de las actividades complementarias en promoción, prevención y del acompañamiento en las situaciones descritas, por lo tanto se sugiere que la redacción del párrafo quede como sigue:

“Párrafo. Los prestadores de servicios de salud deberán organizar como mínimo dos (2) veces al año actividades complementarias en promoción y prevención y deberán contemplar acompañamiento en casos de violencia intrafamiliar, adicciones, burnout y demás condiciones en salud mental que afecten el desempeño laboral y social del personal de salud. Sobre las actividades aquí dispuestas, los prestadores de servicios de salud informarán al Ministerio del Trabajo la implementación de estas, al igual que las evidencias de la respectiva implementación.”

En cuanto a las actividades para el personal de salud establecidas en el párrafo, se sugiere incluir a quiénes van dirigidas las mismas.

En cuanto al aparte del numeral 1 del artículo 3 que señala *“Los cargos de gerentes o directores serán de periodo y se vincularán de acuerdo a lo definido en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016”*, se sugiere incluir que no se podrá contratar personal para ejecutar estas funciones.

En el numeral 2 del artículo 3: Se sugiere cambiar el término empleados por el de empleos.

En el numeral 3 del artículo 3: Falta incluir los requisitos y exigencias legales para el talento humano extranjero.

En el numeral 4 del artículo 3: Debe hacerse claridad porque las prórrogas deben ser por igual o menor periodo al inicialmente pactado.

En el segundo inciso del párrafo 1 del artículo 3: Pregunta: ¿La exclusividad solo es para los trabajadores del estado del sector salud?

En el tercer inciso del Parágrafo transitorio: Se sugiere aclarar qué se entiende por ajustar.

En el artículo 4: Un contrato de trabajo se diferencia de uno de prestación de servicios entre otras cosas, por tres aspectos a saber: los aportes al Sistema de Seguridad Social (Pensiones, Salud y Riesgos Laborales), las prestaciones sociales y las indemnizaciones en virtud de la finalización del vínculo laboral.

En el inciso tercero del artículo 5: Se sugiere aclarar si es a los agentes y a los prestadores o a los dos.

En el artículo 6: La Superintendencia Nacional de Salud no es competente para sancionar por incumplimiento en pagos del personal de las IPS públicas y privadas, tampoco los o las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud.

El artículo 7 contempla lo siguiente:

“ARTÍCULO 7°. Garantías para el suministro de los medios de labor: Las Instituciones Prestadoras de Salud tanto públicas como privadas, garantizarán los insumos, recursos, tecnologías en salud, así como los demás medios de labor necesarios y suficientes para la atención segura y con calidad a los usuarios del sistema.”

En el artículo 7: se sugiere incluir: “Para el personal indistintamente de su vinculación a la entidad”

El artículo 9 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 9°. Criterios de suficiencia patrimonial. El Ministerio de Salud y Protección Social, incluirá dentro de las condiciones de habitación de suficiencia patrimonial y financiera, los criterios relacionados con el cumplimiento oportuno de la obligación contractual al talento humano del sistema de salud, las formas de vinculación y contratación del talento humano del sector salud de conformidad con la presente ley, así como las quejas presentadas ante la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio del Trabajo y las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud por el incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y las sanciones impuestas por estas entidades.

El Ministerio del Trabajo y la Superintendencia Nacional de Salud certificará con destino a las Secretarías, Direcciones, Institutos o Unidades Administrativas Departamentales o Distritales de Salud en los periodos que defina el Ministerio de Salud y Protección, la siguiente información:

1. Nombre del Prestador.
2. Nit
3. Código de habilitación del prestador en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.
4. Número de quejas por el no pago de las obligaciones laborales y/ o contractuales con el talento humano.
5. Periodos de mora en el pago al talento humano en salud.
6. Fecha de las quejas.
7. Sanciones impuestas.”

En el artículo 9: Ni la Superintendencia, ni las entidades territoriales del sector salud tramitan quejas por no pago de honorarios o salarios del personal de la salud, se sugiere suprimir del texto.

En cuanto al numeral 7 del artículo 9: esta Superintendencia no impone sanciones por no pago de honorarios o salarios del talento humano del sector de la salud. Se sugiere aclarar o suprimir este aspecto del proyecto de artículo.

Ahora bien, por su parte, la Superintendencia Delegada de Procesos Administrativos, conforme a las funciones establecidas en el artículo 29 del Decreto 2462 de 2013, se pronunció sobre el Proyecto de Ley 20 de 2021 Cámara, reiterando lo que se ha anunciado desde el comienzo de este escrito acerca de la iniciativa legislativa y las competencias de los sectores Trabajo y Salud, así:

Con respecto al inciso sexto¹¹ del artículo 2 se establece que:

“La forma de vinculación de un trabajador no se encuentra entre las competencias de la SNS por las siguientes razones: 1) De conformidad con el artículo 2 numeral 14 del Decreto 4108 de 2011 quien realiza la inspección,

¹¹ “El Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Salud ejercerán la inspección, vigilancia y control sobre la forma de vinculación y condiciones laborales del talento humano.”

vigilancia y control de las relaciones laborales en caso de vinculación por contrato de trabajo es el Ministerio de Trabajo como ente rector de la materia. 2) De conformidad con la Ley 100 de 1993, las labores de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud son relativas a la prestación del servicio de salud de cara al usuario, no a la forma de vinculación (relación laboral) de los profesionales de la salud. Concordante con lo anterior, la Resolución 3100 de 2019 mediante la cual se establecen los estándares mínimos que debe cumplir una IPS pública y/o privada para garantizar la prestación del servicio de salud, señala en el estándar de Talento Humano que el prestador, únicamente está en el deber de verificar que el funcionario de la salud cumpla con los requisitos de estudio determinados para el ejercicio de dicha labor (idoneidad) (Num 6.1. Resolución 3100 de 2019).

Establecer una competencia de carácter sancionatorio en torno a las relaciones laborales de los profesionales de la salud, implica la usurpación y consecuente conflicto de competencias, frente al Ministerio de Trabajo (Relaciones laborales entre privados) y la Procuraduría General de la Nación (Relaciones laborales de carácter público), teniendo en cuenta las competencias legales previamente asignadas”.

En cuanto al artículo 6:

“Este artículo no puede ser de la competencia de la SNS, toda vez que el espectro de inspección, vigilancia y control de esta Organización es relativo a la efectiva y eficiente prestación del servicio público de salud de cara a los usuarios del SGSSS. Concordante con lo anterior, el sistema de IVC definido en la Ley 1122 de 2007, establece que los ejes de inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia son

1. Financiamiento. *Su objetivo es velar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos entre los actores del SGSSS (principalmente IPS – EPS)*

2. Aseguramiento. *Consiste en vigilar el aseguramiento de los usuarios de cara al garantizar el Plan de Beneficios en Salud PBS.*

3. Prestación de servicios de atención en salud pública. *Hacer IVC sobre la efectiva prestación del servicio de salud.*

4. Atención al usuario y participación social. *Garantizar la activa participación de la ciudadanía en el SGSSS.*

5. Eje de acciones y medidas especiales. *Medidas de control y vigilancia sobre los actores del SGSSS desde la perspectiva del cumplimiento de sus roles.*

6. Información. *Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.*

7. Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.

Como se puede observar, en ninguno de los ejes de IVC competencia de esta Superintendencia se encuadra poder adelantar control sancionatorio respecto de las relaciones laborales públicas o privadas de los actores del SGSSS con sus colaboradores”.

Para finalizar, se recomienda solicitar concepto sobre el alcance del presente proyecto de ley al Ministerio de Salud y Protección Social, como cabeza del sector salud, encargado de conocer, dirigir, evaluar y orientar el sistema de seguridad social en salud, de conformidad con las competencias que le asisten en virtud Decreto 4107 de 2011¹², teniendo en cuenta que en esta entidad se encuentra la Dirección de Talento Humano en Salud y al Ministerio del Trabajo, como cabeza del sector administrativo del trabajo, de conformidad con el Decreto 4108 de 2011 y con la finalidad de que presenten las observaciones o comentarios que considere pertinentes.

El presente pronunciamiento se formula en los términos del artículo 28 del Título II de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, que establece que los conceptos emitidos por las autoridades no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

Firmado electrónicamente por:
Maria de los Angeles Meza Rodriguez

MARÍA DE LOS ÁNGELES MEZA RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos Electrónicos:
Proyectó: Elizabeth Montes Castro
Revisó: Rocio Ramos Huertas y Luisa Fda Parra Norato

¹² “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.”