No. Radicado: 08SE2021300000000062098
Fecha: 2021-11-05 10:17:07 am
Remitente: Sede: CENTRALES DT
Depen: DESPACHO DEL VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES E INSPECCION
Destinatario SENADO DE LA REPÚBLICA
Anexos: 0 Folios: 6
08SE2021300000000062098

El empleo es de todos | Mintrabajo

Bogotá D.C., 5 de noviembre de 2021

Honorable Representante
JAVIER MAURICIO DELGADO MARTÍNEZ
Presidente Comisión séptima Senado de la República
comision.septima@senado.gov.co

Honorable Representante
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
Presidente Comisión Séptima Cámara de Representantes
Email: jairo.cristo@camara.gov.co

Para verificar la validez de este documento escaneé el código QR, el cual lo redireccionará al repositorio de evidencia digital de Mintrabajo.

Referencia: Concepto Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 020 de 2021 Cámara "Por la cual se promueve el respeto y la dignificación laboral del talento humano en salud y se dictan otras disposiciones"

1. **Trámite del proyecto de ley 020 de 2021C:**

En la ponencia se explica el trámite del proyecto de ley titulado "Por la cual se promueve el respeto y la dignificación laboral del talento humano en salud y se dictan otras disposiciones", el cual fue radicado el 20 de julio de 2021.

2. **Objeto:**

"La presente ley tiene como objeto dignificar y regular las condiciones de trabajo del talento humano del sistema de salud en el territorio colombiano, propendiendo por establecer condiciones dignas en la vinculación, pago justo y oportuno, conforme a las normas concordantes en la materia."

3. **Contenido del Proyecto:**

Se compone de 10 artículos.

4. Conveniencia del proyecto:

La ponencia plantea que lo que pretende este proyecto de ley es "dignificar y regular las condiciones de trabajo del talento humano del sistema de salud en el territorio colombiano, propendiendo por establecer condiciones dignas en la vinculación, pago justo y oportuno, conforme a las normas concordantes en la materia.".

5. Medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas:

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia plasma el derecho a la igualdad así:

> *Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Por lo cual manifiestan que las acciones afirmativas contenidas en este proyecto de ley son una aplicación directa de la CP.

6. Datos socio demográficos:

Se explican los datos del stock histórico del talento humano en salud, al cual el presente proyecto de ley beneficiaría a su criterio, a *"poco mas de 43567 servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado",* distribuidos así:

> *i) 29.841 de carrera administrativa; ii) 5.031 vinculados mediante plantas temporales, iii) 3.993 trabajadores oficiales; iv) 2.662 de libre nombramiento y remoción; v) 1.459 de periodo fijo3. Asimismo, se conoce que en las plantas de personas de las Empresas Sociales del Estado existen 23.826 cargos creados en determinadas profesiones y oficios, distribuidos así: i) 14.874 auxiliares de enfermería; ii) 2.758 enfermeros; iii) 800 bacteriólogos; iv) 3.691 médicos generales y v) 1.703 especialistas. Renglón seguido, de acuerdo con la certificación de Colombia Compra Eficiente a 14 de abril de 2020, las ESE tienen 39.728 contratistas y 50.712 contratos, es decir, que aproximadamente*

se encuentran prestando sus servicios, mediante contratos de prestación de servicios y apoyo en la gestión; 50.255 contratistas, profesionales y auxiliares de la salud (…).

7. Impacto fiscal:

El proyecto de ley no explica el posible impacto fiscal ni los cálculos que deben tener para la protección del talento humano en salud. Pendiente concepto de Ministerio de Hacienda.

8. Análisis del Ministerio del Trabajo:

Una vez leído es su totalidad el proyecto de ley 20 de 2021 C, se indica que pretende eliminar figuras contractuales que van en contravía de las garantías laborales de los trabajadores en salud, bajo los principios de trabajo digno y pago oportuno de salarios y establecen sanciones sobre e incumplimiento de este sobre en cabeza del Ministerio de Trabajo, la Superintendencia Nacional de Salud y las secretarías/direcciones de salud territoriales.

Ahora bien, sobre el articulado objeto de estudio es preciso señalar:

ARTÍCULO 3°. Régimen del talento humano del sector salud en las Empresas Sociales del Estado.

Las personas vinculadas en las Empresas Sociales del Estado a nivel nacional y territorial se regirán por las siguientes normas:

1. Los servidores públicos que cumplen funciones de dirección, conducción y orientación institucional y los empleos de especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo del Director o Gerente de la Empresa Social del Estado, se clasificarán como empleados de libre nombramiento y remoción, su relación será legal y reglamentaria y se regirán por las normas generales que aplican para estos servidores en las entidades del orden nacional y territorial, respectivamente. Los cargos de gerentes o directores serán de periodo y se vincularán de acuerdo con lo definido en el artículo 20 de la Ley 1797 de 2016. (Subrayado fuera de texto)

La designación del Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces se regirá por lo señalado en la Ley 87 de 1993 y en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Los demás servidores tendrán la calidad de Trabajadores del Estado del Sector Salud, su vinculación se hará mediante contrato de trabajo a tiempo indefinido, definido y por obra o labor. Se regirán por lo pactado en el contrato de trabajo, y en el reglamento interno de trabajo,

en el pacto colectivo, si lo tuvieran, y por lo señalado en el presente artículo. (Subrayado fuera de texto)

Del anterior texto, es preciso señalar que se encuentra dentro de un debate de rango constitucional, ya que los derechos de carrera administrativa no son equiparables a un contrato a término indefinido, puesto que desde el punto de vista de la estabilidad laboral, la primera otorga al servidor una estabilidad o derecho adquirido de mantenerse en el empleo, y si bien, se encuentra atado a calificaciones de su gestión, no se tiene la facultad de dar por terminada la relación laboral en cualquier momento como si ocurre en el contrato de trabajo. De otra parte, se indica que en el análisis realizado por los ponentes, en su marco normativo, no sustentaron tesis o fórmulas jurídicas que sustenten el cambio de la naturaleza de la contratación de legal y reglamentaria (servidores públicos) a contrato de trabajo.

De conformidad con lo anterior, se indica lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicado interno 2029 de 2010, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, sobre las normas constitucionales relativas a la carrera administrativa.

Tal como lo sostuvo la Sala en el concepto 1976 de febrero 4 de 2010, reiterando lo que en su momento se dijo en el concepto 1658 del 31 de agosto de 2005, el artículo 125 de la Constitución Política (C.P.) establece como principio general que los empleos en las entidades y órganos del Estado deben proveerse por el sistema de carrera, de donde se sigue que el ingreso a los cargos de carrera debe fundarse en el mérito y las calidades de los aspirantes a los mismos a través de un concurso público. La norma constitucional exceptúa de lo anterior, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

El mérito, como fundamento de los aludidos concursos, es el reflejo de superiores valores y principios constitucionales como son la justicia, la igualdad (que también es un principio y un derecho) y la participación, así como el respeto a la dignidad humana y el trabajo, respectivamente (Preámbulo y artículo 1 de la C.P.). Tales valores y principios se concretan normativamente, no sólo en el citado artículo 125, sino en los artículos 40, numeral 74 y 2095 de la C.P.

ARTÍCULO 5°. Pago justo y oportuno:

Los agentes del sistema de salud, independientemente de su naturaleza, tienen la obligación de girar de manera oportuna los valores por los servicios prestados a las instituciones prestadores de servicios de salud, para que éstas efectúen el pago de las obligaciones

laborales y/o contractuales del talento humano, las cuales tendrán prioridad sobre cualquier otro pago, so pena de las sanciones por parte de las autoridades competentes.

En los casos del pago oportuno para especialistas del área de conocimiento de ciencias de la salud contratados bajos las modalidades que permita el ordenamiento jurídico colombiano, distintas a las establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, la remuneración correspondiente se realizará dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

En los casos de incumplimiento en el pago en los términos acá establecidos estará obligado a reconocer los intereses moratorios a la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera. (Subrayado fuera de texto)

En ningún caso, se podrá superar la tasa superior a la fijada por la ley como límite de usura.

Conforme al citado artículo, es preciso señalar si se pretende que se aplique el contrato de trabajo como forma de vinculación, se haga extensiva las normas del Código Sustantivo del Trabajo, ya que si bien intereses moratorios a la tasa bancaria es una buena medida, no estaría alineada con lo consagrada en la citada codificación para no pago de salarios y prestaciones sociales.

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 contrarían 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. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma que pretende señalar como marco de sanciones, a criterio de esta entidad debe ampliarse el marco de las sanciones a imponer, ya que la citada norma, es específica del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud.

ACUERDO ESTATAL EMPLEADOS PÚBLICOS 2021

Es preciso señalar que el presente proyecto de ley contiene parte del acuerdo con el que tanto las organizaciones sindicales como el gobierno nacional llegó en referente al régimen de carrera administrativa de las Empresas Sociales del Estado. Para tal efecto, se indica:

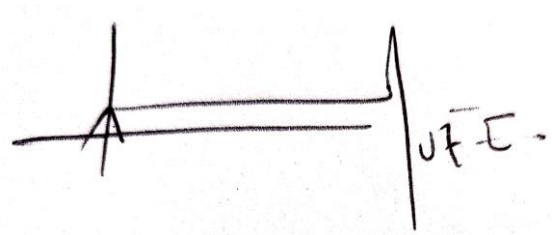
> *El Gobierno Nacional, con la participación de las organizaciones sindicales firmantes del presente acuerdo, propondrá un nuevo régimen especial de carrera administrativa para las Empresas Sociales del Estado. En tal sentido, se presentará e impulsará un proyecto de ley concertado con las organizaciones sindicales firmantes que brinde facultades transitorias al ejecutivo para tal efecto. Se valorará la estructura de la presentación del proyecto de ley a más tardar el 31 de agosto de 2021. (…)*

Por lo anterior, es ideal que se tenga en cuenta el anterior acuerdo y la participación de las organizaciones sindicales en la construcción de cualquier norma que tenga como objeto la carrera administrativa de las Empresas Sociales del Estado.

9. Concepto:

Atendiendo a las explicaciones anteriormente descritas, el Viceministerio de Relaciones Laborales e Inspección, se permite emitir las observaciones pertinentes frente al proyecto de ley referenciado, no sin antes señalar, que en se atendrá a lo conceptuado por el Departamento de la Función Pública, así como el Ministerio de Hacienda.

Cordialmente,



ISIS ANDREA MUÑOZ ESPINOSA
Viceministra de Relaciones Laborales e Inspección

Elaboró: F. Guevara
Revisó/Aprobó: Angela C.