

### 3. Despacho del Viceministro Técnico

Honorable Congresista  
**JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA**  
Comisión Séptima Constitucional Permanente  
Cámara de Representantes  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Carrera 7 No. 8-68  
Ciudad.



Radicado: 2-2022-016657

Bogotá D.C., 22 de abril de 2022 08:24

Radicado entrada  
No. Expediente 14096/2022/OFI

**Asunto:** Comentarios al informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 079 de 2021 Cámara acumulado con el Proyecto de Ley 220 de 2021 Cámara: *“Por medio del cual se fomenta el trabajo digno del talento humano en salud en el sector público y se dictan otras disposiciones”*.

Respetado Presidente:

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

Los proyectos de ley del asunto, de iniciativa parlamentaria, tienen por objeto *“fomentar el trabajo digno del talento humano en el sector de la salud”*<sup>1</sup>.

Para cumplir con el objeto propuesto, el artículo 2 establece que los hospitales públicos continuarán funcionando como Empresas Sociales del Estado (ESE) y deberán funcionar en redes integrales de servicios, y en el caso de los municipios más pequeños donde con la venta de servicios no se financie totalmente la prestación de servicios, el Estado concurrirá con subsidio de oferta.

El artículo 3 de la iniciativa legislativa consagra la prohibición de suscribir contratos de prestaciones de servicios (CPS) u órdenes de prestación de servicio personales (OPS) de carácter comercial, civil y/o administrativo para la vinculación directa o indirecta del talento humano en el sector salud.

Por su parte, el artículo 4 del proyecto de ley señala que los empleadores públicos, privados, mixtos, comunitarios y solidarios deberán suscribir contratos de trabajo y/o relación reglamentaria, según se trate del sector privado o público, respectivamente, para vincular al talento humano en la prestación personal y directa del servicio de salud y bajo esas condiciones se garantizará el pago oportuno del salario, sin que se requiera de la autorización por parte de la EPS para proceder al giro directo a las IPS, siendo suficiente la presentación de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), que tenga origen exclusivamente en las relaciones contractuales de carácter laboral.

<sup>1</sup> Gaceta del Congreso 1666 de 19 de noviembre de 2021. Página 1.

En ese contexto, el artículo 5 de la propuesta legislativa consagra que, a partir de la entrada en vigencia de la iniciativa como ley, los CPS u OPS del sector salud que se encuentren en ejecución, no podrán prorrogarse bajo la misma modalidad, en los casos en los que proceda por mutuo acuerdo, se llevará a cabo la conversión de éstos en contratos de trabajo a término fijo.

De otro lado, el artículo 6 del proyecto de ley consagra la prohibición de la intermediación o la tercerización laboral para vincular al talento humano en el sector salud a las EPS, ESE y Empresas de Transporte Especial de Pacientes, sean de carácter públicas, privadas, mixtas, comunitarias o solidarias, siempre y cuando los equipos y/o instalaciones sean de propiedad de las entidades señaladas.

Finalmente, el artículo 7 del proyecto de ley crea un bono especial mensual obligatorio equivalente al 10% de su remuneración mensual, para el talento humano en salud que preste sus servicios en zonas de conflicto, sin que constituya factor salarial para la liquidación de prestaciones y cesantías.

Expuesta así la iniciativa, sea lo primero señalar en relación con el párrafo 2 del artículo 2, que no se realiza una distinción de forma precisa entre el nivel nacional y territorial, al señalar que: *“en los municipios más pequeños del país donde con la venta de servicios no se financie totalmente la prestación de servicios, el Estado concurrirá con subsidio de oferta.”*

Esta disposición que, en todo caso, debe corresponder a las atribuciones de la Nación y las entidades territoriales en materia de prestación de servicios de salud que se determina en los artículos 42.16 para la Nación y los artículos 43.2.1; 44 y 45 para el orden territorial de la Ley 715 de 2001<sup>2</sup>, debe entenderse limitada a los recursos que se autorizan en el numeral 2 del artículo 233 de la Ley 1955 de 2019, modificadorio del artículo 47 de la Ley 715 de 2001 (3% SGP en salud) y no podría interpretarse como una obligación de concurrencia ligada a la necesidad de la operación de las Empresas Sociales del Estado.

Las empresas sociales del Estado del nivel territorial deben, en desarrollo de la autonomía administrativa reconocida por la Ley, propender por la generación de los ingresos que permitan garantizar su funcionamiento. En otras palabras, estas entidades prestan servicios y en esa medida deben generar ingresos de tal manera que se hagan financieramente sostenibles. Si bien se trata de entidades que desarrollan el componente de la prestación de los servicios de salud que corresponde a la seguridad social, no está previsto en las normas que determinan su operación el sostenimiento directo de la operación con recursos asignados por el presupuesto general de la Nación.

En lo que respecta a las Empresas Sociales del Estado E.S.E. del orden nacional, cabe advertir que hacen parte del Presupuesto General de la Nación (PGN) los siguiente: los Sanatorios de Agua de Dios y Contratación, y los Institutos Cancerológico y Dermatológico, los cuales se rigen por Estatuto Orgánico del Presupuesto y el Decreto 1068 de 2015<sup>3</sup>.

Pues bien, en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1955 de 2019<sup>4</sup>, las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas y servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad, y deberán guardar consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de

<sup>2</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

<sup>3</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.

<sup>4</sup> Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

Mediano Plazo del respectivo sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011<sup>5</sup>, para lo cual este Ministerio verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.

Asimismo, el artículo 14 de la Ley 2159 de 2021<sup>6</sup> consagra que cualquier modificación a las plantas de personal requerirá la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública, previo concepto o viabilidad presupuestal de esta Cartera Ministerial. Y en todo caso, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 397 de 2022<sup>7</sup> y las Directivas Presidenciales al respecto, solo están permitidas las modificaciones de plantas de personal de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación y que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, únicamente cuando dicha reforma sea a costo cero o genere ahorros en los gastos de la entidad, salvo cuando sean consideradas como prioritarias para el cumplimiento de las metas de Gobierno.

En consonancia, es preciso recordar que Ley 2155 de 2021<sup>8</sup>, de iniciativa del Gobierno nacional, incluye en el título III el Plan de Austeridad y Eficiencia en el del Gasto Público, en el que se contempla cuatro puntos relevantes y que deben ser tenidos en cuenta con el fin de lograr uno de los ahorros más importantes que ha buscado la Nación en los últimos años. En primer lugar, se limita el crecimiento de la burocracia y se mantiene la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos. En segundo punto, se restringen los cambios en la planta de personal y se congelan los vacantes. En tercer lugar, se busca establecer límites de gastos en bienes y servicios del sector público. En cuarto lugar, se busca controlar los contratos de prestación de servicios, salvo aquellos que sean esenciales para el funcionamiento de las entidades. Particularmente, el artículo 19 de la mencionada Ley, consagra:

**“Artículo 19. Plan de austeridad y eficiencia en el gasto público.** En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y con el compromiso de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia y efectividad en el uso de los recursos públicos, durante los siguientes 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional anualmente reglamentará mediante decreto un Plan de Austeridad del gasto para cada vigencia fiscal aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Mediante este Plan de Austeridad se buscará obtener para el periodo 2022—2032 gradualmente un ahorro promedio anual de \$1.9 billones de pesos a precios de 2022, mediante la limitación en el crecimiento anual del gasto por adquisición de bienes y servicios, la reducción de gastos destinados a viáticos, gastos de viaje, papelería, gastos de impresión, publicidad, adquisición de vehículos y combustibles que se utilicen en actividades de apoyo administrativo, la reducción en la adquisición y renovación de teléfonos celulares y planes de telefonía móvil, internet y datos, la reducción de gastos de arrendamiento de instalaciones físicas, y, en general, **la racionalización de los gastos de funcionamiento**. Para el logro de este Plan de Austeridad el Gobierno nacional también propondrá al Congreso de la República una reducción en un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5%) anual, durante los próximos cinco (5) años, de las transferencias incorporadas en el Presupuesto General de la Nación. Se exceptúan aquellas transferencias específicas de rango constitucional y aquellas específicas del Sistema General de Participaciones — SGP, así como las destinadas al pago de: i) Sistema de Seguridad Social; ii) los aportes a las Instituciones de Educación Superior Públicas y iii) cumplimiento de fallos judiciales.

Cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de manera semestral, presentarán y enviarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe sobre el recorte y ahorro generado con esta medida.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá presentar junto con el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto la propuesta de austeridad consistente con la meta a que se refiere el presente artículo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

<sup>5</sup> Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.

<sup>6</sup> Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022.

<sup>7</sup> Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2022 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

<sup>8</sup> Por medio de la cual se expide la Ley de Inversión Social y se dictan otras disposiciones.

Este artículo fue incorporado desde el texto inicial del proyecto de ley para su trámite legislativo y tuvo amplia divulgación, debate y socialización, hasta su aprobación por parte del Congreso de la República, haciendo del mismo una decisión política institucional tanto de la rama legislativa como ejecutiva, de tal manera que este Ministerio llama la atención para que las iniciativas legislativas que se presenten en adelante guarden armonía en materia de austeridad del gasto, dado que es un tema prioritario tanto político como económico, teniendo en cuenta el contexto derivado de la pandemia y la afectación de las finanzas públicas en un marco de reorientación del gasto social, la reactivación económica y la imperiosa sostenibilidad fiscal.

Ahora bien, el numeral 7 del artículo 150 y el artículo 154 de la Constitución Política, establecen:

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

**7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica;** reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta. (...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública...”.

“ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, **sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150 (...)** (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con las normas transcritas, los proyectos de ley que se tramiten en el Congreso de la República relacionados con la determinación de la estructura administrativa del Estado es de exclusiva potestad del Gobierno nacional, lo que implica que cualquier iniciativa que se adelante en el Congreso de la República con dichos fines deberá contar con el aval del Gobierno nacional, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional.

Al respecto, esa Corporación en sentencia C 251 de 2011<sup>9</sup>, señaló:

“ (...) la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones<sup>10</sup>. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos<sup>11</sup>. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para

<sup>9</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

*expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior<sup>12</sup>.*

*En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que “i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control<sup>13</sup>, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de indole presupuestal y tributario, entre otras (...).” (Negrilla fuera de texto).*

Por lo anterior, en caso de insistirse en el trámite legislativo de la iniciativa del asunto sin contar con el aval del Gobierno nacional, representado en el Ministerio de Hacienda en materia fiscal, corre el riesgo de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, toda vez que prohibir la vinculación del talento humano del área de la salud equivale a modificar la estructura de las entidades del Estado del sector de la salud y requeriría apropiaciones por parte de la Nación que están supeditadas a disponibilidad de recursos y adiciones no previstas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector salud ni en el presupuesto nacional vigente.

Aunado a lo anterior, también resulta importante resaltar que, la incorporación de los trabajadores de la salud a las diferentes Empresas Sociales del Estado mediante contratos de trabajo o vinculaciones legales implicaría la modificación de las plantas de personal de estas Empresas, frente a lo cual, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 909 de 2004<sup>14</sup> y el Decreto 1083 de 2015<sup>15</sup>, deberán cumplir con las siguientes condiciones<sup>16</sup>: “i) La expedición de la reforma por la autoridad competente, cuya actuación es reglada y no discrecional ni fundada; ii) debe estar motivada, fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración o basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren. Para la conformación de la planta de personal, las entidades públicas deben tener en cuenta un análisis de las funciones de las dependencias, los perfiles de los empleos, la nomenclatura (denominación), clasificación (niveles o categorías) y remuneración (asignación básica) de los empleos, entre otros aspectos”.

Asimismo, la modificación de la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado corresponde a las Juntas Directivas de acuerdo con lo señalado en el Decreto 780 de 2016<sup>17</sup>, para lo cual deberá contar con el respectivo estudio técnico, deberá fundarse en las necesidades del servicio o razones de modernización de la administración, y dar cumplimiento a las condiciones establecidas por el Departamento Administrativo de la Función Pública. El documento o justificación técnica debe contener como mínimo<sup>18</sup>: i) Análisis de procesos; ii) Evaluación de la prestación de los servicios; y iii) Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Por lo anterior, se concluye que esta iniciativa legislativa no tiene en cuenta el proceso que deben cumplir las Empresas Sociales del Estado para la modificación de las plantas del personal, esto es: i) la elaboración de un estudio técnico que se fundamente en las necesidades del servicio de la respectiva entidad, o en la modernización de la administración, el cual debería incluir además del análisis de los procesos, la evaluación de la prestación de los servicios, de las

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>14</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Artículo 46.

<sup>15</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Artículo 2.2.12.1.

<sup>16</sup> Concepto 151381 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública. Radicado 20166000151381.

<sup>17</sup> Artículo 2.5.3.8.4.2.7.

<sup>18</sup> [https://www.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset\\_publisher/sqxfajubsrEu/content/planta-de-personal](https://www.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/sqxfajubsrEu/content/planta-de-personal)



funciones, de los perfiles y de las cargas de trabajo de los empleos; ii) un análisis de las posibles fuentes de financiación, de las normas presupuestales vigentes, en particular el artículo 71 del Decreto 111 de 1996<sup>19</sup> o la norma que en aplicación de éste le sea aplicable a la respectiva entidad territorial, así como las medidas de racionalización del gasto, que garantice la sostenibilidad financiera de la Empresa y la prestación del servicio bajo estándares de calidad. En todo caso, el estudio debería garantizar el mínimo legal de recaudo sobre lo facturado que garantice los recursos para el pago de las nóminas.

Frente a lo preceptuado en los artículos 4 y 5 del proyecto de ley, en los que se prohíbe la contratación de los trabajadores de la salud, a través de CPS u OPS y se propone su vinculación, a través de contratos de trabajo o relación reglamentaria, debe señalarse que este tipo de medidas rompen la estructura del aseguramiento y de prestación del servicio.

En efecto, la obligación de pago oportuno al talento humano en salud corresponde de manera exclusiva a su empleador, quien debe ejercer las medidas financieras que requiera para garantizar el cumplimiento de esta obligación. En particular, las EPS deben cancelar, siguiendo las reglas de pago del sistema, un monto determinado a las IPS que depende de los contratos que tengan vigentes y de los servicios prestados por las misma.

A su vez, una IPS determinada presta servicios a una serie de EPS. En este orden de ideas, no se entiende cómo se distribuirían los pagos entre EPS e IPS, pues conceptualmente son diferentes (i.e., la EPS paga por el servicio contratado, mientras que la IPS paga a su personal de salud).

De igual manera, debe recordarse que el contrato de prestación de servicios de carácter público fue concebido como un contrato estatal que es celebrado por las entidades estatales con personas naturales, para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, siempre que no sea posible desarrollar estas actividades con el personal de planta o sean requeridos conocimientos especializados<sup>20</sup>. Es decir, esta modalidad de contratación es jurídicamente válida y ha sido prevista en nuestro ordenamiento como un mecanismo que permite mejorar la eficiencia, ampliar la cobertura y desarrollar el objeto social y obligaciones de las entidades estatales.

Sin embargo, es menester mencionar que esta modalidad de contratación ha sido limitada, pues en ningún caso podrá ser utilizada para desarrollar funciones permanentes de la administración, ni por un tiempo indeterminado. Es decir, la Constitución, la Ley y la jurisprudencia consideran que es posible suscribir contratos de prestación de servicios, siempre y cuando por medio de esta figura no se encubra una verdadera relación laboral, esto es, que no se presenten los elementos de prestación personal del servicio, condiciones de dependencia o subordinación y un salario, pues de ser así primará la realidad sustancial y el contrato será considerado un contrato de trabajo con todas las implicaciones que este conlleva.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que los contratos de prestación de servicios solo podrán celebrarse “(i) para aquellas tareas específicas diferentes de las funciones permanentes de la entidad, (ii) en aquellos eventos en que la

<sup>19</sup> Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

<sup>20</sup> Ley 80 de 1993, artículo 32.3. **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** 3. Contrato de prestación de servicio. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

*función de la administración no puede ser suministrada por las personas vinculadas laboralmente a la entidad oficial contratante o (iii) cuando se requieren conocimientos especializados.”<sup>21</sup> Es otras palabras, este tipo de contrato es perfectamente válido y puede ser utilizado siempre que se cumpla con los requisitos y limitantes que han sido establecidos en la ley y en la jurisprudencia. La misma Corte Constitucional, en la sentencia C-171 de 2012, consideró que “la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente pero sí limitada. (...) siendo la contratación de servicios una figura válida desde el punto de vista constitucional y legal”.*

De acuerdo con lo anterior, si bien este contrato debe ser usado de forma excepcional, no puede considerarse que su suscripción implica *per se* una violación al derecho al trabajo y en consecuencia es excesivo prohibir su uso, toda vez que no toda contratación por medio de este mecanismo encubre un verdadero contrato laboral. Por medio de esta figura es posible que los contratistas sean independientes en el uso de su tiempo, puedan prestar sus servicios en diferentes ESE, se amplíe la cobertura del servicio público de salud y que esta sea más eficiente. Es menester reconocer la necesidad de esta figura, dado que en muchas situaciones es imposible prestar los servicios de salud únicamente por el personal de planta, por motivos como la experticia o tecnicidad requerida, o por motivos de temporalidad.

Sin embargo, si lo que el legislador pretende es impedir la contratación de personal de planta por medio del contrato de prestación de servicios, para el desarrollo de las actividades propias y permanentes de las Empresas Sociales del Estado que se dan bajo condiciones de subordinación, este artículo tampoco tiene razón de ser, toda vez que tanto la Constitución Política, en su artículo 53, como la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, han desarrollado y garantizado el principio de primacía de la realidad sobre las formas que permite que se reconozca un contrato de prestación de servicios como un verdadero contrato de trabajo.

Ahora bien, en cuanto a los costos fiscales implícitos en esta prohibición contractual, se evidencia que tiene dos implicaciones: en primer lugar, supone mayores requerimientos de liquidez o de capital trabajo para las ESE, esto con el fin de financiar los mayores costos laborales de la formalización del talento humano en salud, o para financiar las indemnizaciones en caso de supresión del cargo de los trabajadores públicos. En segundo lugar, podría implicar, en caso de que los mayores costos laborales sean transferidos al pagador de los servicios, **un aumento de la unidad de pago por capitación – UPC**. La cuestión de fondo, que no es explícita en la iniciativa legislativa, es si esta formalización debe hacerse a costo cero, esto es, si la institución prestadora de servicios de salud deberá realizar un ajuste tal que los salarios de los nuevos empleados, así como la carga prestacional asociada, deba cubrirse en su totalidad con los recursos que utiliza en contratos de prestación de servicios, o si la formalización implica un aumento en los gastos de funcionamiento de los prestadores. En este último caso, se recalca la necesidad de mantener la sostenibilidad financiera de las ESE, esto es, que la totalidad de sus gastos se financien con venta de servicios de salud.

Según información del Ministerio de Salud y Protección Social, durante la vigencia 2019 las **ESE** realizaron **contratos de prestación de servicios personales** por un monto de **\$2,88 billones**. Se calcula que alrededor del **60%** de este monto **corresponde al personal asistencial susceptible de formalización laboral, es decir \$1,73 billones**. Si el **valor prestacional es de entre 55% y 67%**, en las condiciones del proyecto de Ley, las ESE **requerirían contar,**

<sup>21</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997.

además del mismo valor de la contratación, con alrededor de **\$1,33 billones anuales adicionales**<sup>22</sup>, para atender los costos de la formalización del personal asistencial. La Tabla 1 muestra, para el sector público, los costos salariales y no salariales, definidos como los costos en que incurre un empleador por cada empleado y que son adicionales al salario mensual. Algunos de estos costos, como el auxilio de transporte, solo aplican para ciertos rangos salariales:

**Tabla 1.  
Costos Salariales y no salariales de un Empleado Público.**

Salario mínimo	\$ 1.000.000
Auxilio de transporte	\$ 117.172
<b>Total, salario</b>	<b>\$ 1.117.172</b>
Prima de servicios	\$ 93.060
Cesantías	\$ 93.060
Intereses sobre cesantías	\$ 11.167
Vacaciones	\$ 41.700
<b>Total, prestaciones</b>	<b>\$ 238.988</b>
Aportes a salud*	\$ 85.000
Aportes a pensión	\$ 120.000
Riesgos laborales	\$ 5.220
<b>Total, seguridad social</b>	<b>\$ 210.220</b>
Caja de compensación	\$ 40.000
SENA*	\$ 20.000
ICBF*	\$ 30.000
<b>Total, parafiscales</b>	<b>\$ 90.000</b>
<b>Dotación Mensualizada</b>	<b>\$ 15.000</b>
<b>Carga al Empleador Adicional al Salario</b>	<b>\$ 671.380</b>

Elaborado por: Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El cálculo anterior no considera la formalización del talento humano en salud del sector privado, sino únicamente en las ESE. Una aproximación al techo del efecto total esperado es tomar los valores del Ingreso Base de Cotización reportado en el Registro del Talento Humano en Salud – RETHUS de los independientes y dividirlos por 0,4 para encontrar el valor total del contrato. **Estas operaciones implican un IBC inicial de \$ 4,1 billones y un valor total de los contratos de \$ 10,4 billones.** Si a este valor se le aplica un factor de costo no salarial de entre 55% y 67%, se encuentra un posible impacto fiscal de entre \$ 5,5 billones y \$ 6,7 billones anuales.

De manera concluyente, se advierte que la propuesta de prohibición de CPS u OPS y la conversión de estos contratos a laborales o relación reglamentaria generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector Salud.

De otra parte, en cuanto a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 4, relacionado con el giro directo para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPC), resulta necesario considerar que si bien el artículo 239 de la Ley 1955 de 2019 ya estableció la facultad de realizarlo para la totalidad de instituciones y entidades que presten

<sup>22</sup> En pesos corrientes a 2022.



servicios de salud, de conformidad con los porcentajes y condiciones establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, este párrafo profundiza la medida y podría generar una desnaturalización del aseguramiento.

En la actualidad se entiende que el aseguramiento comprende la representación del usuario ante el prestador, gestión integral del riesgo en salud, garantía de acceso a la prestación, gestión de la red y la administración del riesgo financiero. Esta condición se modificaría sin una justificación válida con la generalización de una medida de giro directo para el pago de salarios y prestaciones al personal de salud de los prestadores de servicios de salud. En ese contexto, la iniciativa legislativa debe abordar en detalle las consecuencias sobre la desaparición del incentivo económico en el negocio de los aseguradores que se ven privados de la administración financiera de los recursos.

El giro directo suscita una interpretación en la cual el Gobierno nacional, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), como pagador central de todo el sistema, se vería obligado a hacer desembolsos que rompan la estructura del aseguramiento que ofrece la prima de la UPC y esto resulta altamente inconveniente, en la medida que la Nación estaría asumiendo una parte del riesgo financiero de competencia exclusiva de las EPS y las IPS.

Finalmente, en lo referente al artículo 6 del proyecto de ley que establece el reconocimiento de un bono especial mensual obligatorio equivalente al 10% del salario para el talento humano en salud que presta sus servicios en zona de conflicto, cabe mencionar que el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 1774 de 06 de octubre de 2020<sup>23</sup> con el fin de definir los perfiles ocupacionales que serían beneficiarios del reconocimiento económico destinado al talento humano que presta sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de COVID-19 y el monto que recibirían por única vez mediante un giro que efectuará la ADRES<sup>24</sup>.

El reconocimiento económico osciló entre 1 y 4,5 SMLMV<sup>25</sup>, para lo cual se tuvo en cuenta el IBC reportado para el pago de aportes al SGSSS, el nivel de escolaridad y el nivel de exposición al virus<sup>26</sup>. El reconocimiento económico se realizó a **259.384** personas para lo cual se invirtió un total de **\$393 mil millones**<sup>27</sup>. De esta manera, se concluye que ya existe un reconocimiento económico destinado al talento humano en todo el territorio nacional que busca atender la pandemia generada por el COVID – 19.

Aunado a lo ya considerado, se debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en virtud del cual toda iniciativa legislativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir 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 respectivo financiamiento.

Finalmente, frente al impacto fiscal que podría generar el proyecto de ley frente a las arcas del orden territorial, en consonancia con lo dispuesto en la Ley 819 de 2003, en jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, se ha expuesto que el Congreso incumple su deber de evaluar, así sea someramente, el impacto fiscal de las medidas que

<sup>23</sup> Por la cual se definen los perfiles ocupacionales para el reconocimiento económico por una única vez en favor del talento humano en salud que preste sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de Coronavirus COVID-19, la metodología para el cálculo del monto, y el mecanismo de giro por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

<sup>24</sup> Resolución 1774 de 2020. Artículo 1.

<sup>25</sup> Resolución 1774 de 2020. Artículo 4.

<sup>26</sup> <https://www.elcolombiano.com/colombia/salud/pago-de-bono-covid-para-personal-de-salud-por-parte-del-gobierno-ya-comenzo-GO13846303>

<sup>27</sup> <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Bonificacion-al-talento-humano-en-salud-ha-beneficiado-a-260-mil-personas.aspx#:~:text=%E2%80%8BSe%20han%20reconocido%20%24393,1%20de%20agosto%20de%202020.&text=Video%3A%20En%20MinSalud%20Analiza%20la,al%20talento%20humano%20en%20salud.>

generan gasto, de manera que se exige al menos una mínima consideración que permita establecer los referentes básicos para dimensionar los efectos fiscales de cada proyecto de ley, tal como se expresa en el presente concepto, dejando en evidencia las repercusiones del orden fiscal que generaría todo lo propuesto.

Por todo lo expuesto en precedencia, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto y solicita estudiar la posibilidad de su archivo. Igualmente, manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

**JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS**

Viceministro Técnico

DGPPN/DAF/DGRESS/OAJ

UJ-0271/2022

Elaboró: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con Copia:

Dr. Orlando Anibal Guerra de la Rosa– Secretario de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

Firmado digitalmente por: JESUS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Tecnico

**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