

Marco legal que incide en la Contratación del Talento Humano en Salud

Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia

ANEC Seccional Antioquia Mayo 2017

1. La ley 1429 de 2010 ley de formalización y generación de empleo

en su artículo 63 estableció:

*“el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes, **no podrá estar vinculado** a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes».*

- De esta manera a las empresas y entidades, públicas y privadas, **se les prohibía la contratación de trabajadores** mediante terceras empresas para realizar actividades misionales y permanente

2. Decreto 583 del 2016

Terciarización laboral

al reglamentar el artículo 63 de la ley 1429 del 2010, dio un retroceso en esta prohibición cuando, en su artículo 6, plantea:

- *“La tercerización laboral **es ilegal** cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos: uno, se vincula personal para desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto; dos, se vincula personal de una forma que no afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes».*
- Lo que dice este decreto no es otra cosa que las empresas **SÍ** pueden tercerizar las actividades misionales permanentes, siempre y cuando al trabajador se le respeten las normas laborales vigentes.

Por qué se demandó el 583

- En resumen, de forma ilegal el Decreto 583 **autoriza** a personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, para realizar sin ningún límite **lo que prohíbe el artículo 63 de la ley 1429 del 2010**: la tercerización laboral de actividades misionales permanentes mediante Cooperativas de Trabajo Asociado, o bajo otras modalidades de vinculación como fundaciones, sindicatos, SAS, etc.

3. El Consejo de Estado suspendió provisionalmente la norma

El Consejo de Estado, en providencia del 15 de marzo de 2017, para la Consejera ponente, resultó claro que mediante el Decreto Reglamentario 583 de 2016 el Gobierno Nacional, con el propósito de desarrollar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, **excedió los límites materiales que la misma ley con su contenido le impuso, y con base en ello decretó la suspensión provisional de este Decreto Reglamentario.**

- con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado, **nuevamente queda en vigor la prohibición de realizar intermediación laboral**, entendida esta *“como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones en el desarrollo de actividades misionales y permanentes, entendidas éstas como “aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa” (Art. 1, Decreto 2025 de 2011).*

Cuándo actúa la terciarización laboral?

En este contexto debe resaltarse que **solo las Empresas de Servicios Temporales** (art. 71, Ley 50 de 1990) pueden realizar tercerización laboral, pero solo en los siguientes casos:

- Cuando se trate de la **labores ocasionales, accidentales o transitorias** a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Cuando se requiere **reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad**.
- Para **atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías**, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de 6 meses prorrogable hasta por 6 meses más”

Limitantes para la aplicación del artículo 63 de la ley 1429/2010

Las Empresas Sociales del Estado ESE son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

La transformación creó un importante reto para las IPS públicas, puesto que dejaron de recibir transferencias basadas en los presupuestos históricos y debieron empezar a operar como si fueran empresas privadas, aprendiendo a mercadear, contratar y facturar con las aseguradoras (EPS) y las Direcciones Territoriales de Salud.

Desde el punto de vista funcional, los hospitales públicos se vieron obligados a implementar o mejorar procesos gerenciales, administrativos y financieros, muchos de ellos inexistentes antes de la reforma de la ley 100/93

Limitantes para la aplicación del artículo 63 de la ley 1429/2010

- Las entidades de orden departamental le transfirieron el personal a las ESE .
- Planta de cargos adecuadas para el momento histórico.
- La integración vertical de las EPS, le restaron clientela a las ESE
- Disminución de ingresos por venta de servicios.
- Reglas para la contratación poco claras y estimulantes para las ESE.
- Mercado variante e incierto por los problemas estructurales del SGSSS.
- Insostenibilidad financiera de las ESE – liquidación- privatización:
en promedio el 63% de este gasto está asociado a los servicios personales indirectos
37% a personal de planta.
- Las Empresas Sociales del Estado (hospitales públicos) han acudido a diversas formas de contratación de personal, con empresas especializadas de servicios, cooperativas de trabajo asociado o empresas de servicios temporales, contrato sindical, externalización de servicios, entre otros. Decreto 1376/2014 de formalización laboral
- Contratación por prestación de servicios en las entidades territoriales

➤ **Desacato a la norma**

4. Proyecto de Ley

Radicado abril 25 por
MINSALUD

*"Por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro témpore al Presidente de la República **para expedir un régimen laboral especial para los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado del nivel nacional y territorial** y para expedir el*

Sistema Específico de Carrera Administrativa del personal que presta sus servicios en las entidades que integran el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y la expedición del sistema de estímulos, capacitación y situaciones administrativas especiales de los servidores públicos vinculados a tales entidades, y se dictan otras disposiciones".

Propósito de estas facultades

«garantizar la calidad, humanización y eficiencia en la prestación del servicio público de salud.

En todo caso, en desarrollo de estas facultades **se deberá respetar la estabilidad laboral, la primacía de la realidad sobre la formalidad, los derechos adquiridos incluidos los de carrera administrativa** para quienes se encuentren vinculados a ella en cuanto le sean más favorables y **propiciar condiciones dignas de trabajo y el adecuado bienestar social para los servidores públicos**, en observancia de los principios del artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 18 de la Ley 1751 de 2015».

Exposición de motivos

La actual clasificación de empleos y la vinculación de trabajadores oficiales para desempeñar las funciones de servicios generales y de mantenimiento de la planta física, no soluciona la problemática que llevó a la tercerización, que se ha identificado como la poca flexibilidad para la vinculación de personal adecuado a las necesidades del servicio. Lo anterior en razón a que estas empresas operan mediante la venta de servicios la cual encuentra una relación directa con la demanda de éstos. Crear empleos sin demanda de servicios, genera mayor crisis financiera para los mismos.

Exposición de motivos

En los acuerdos de la Mesa de Negociación del Sector Salud, suscritos entre las organizaciones sindicales y el Gobierno Nacional, el 7 de mayo de 2015, uno de los puntos acordados fue la redacción de un texto de proyecto de Ley que permita solicitar al Congreso de la República facultades especiales pro tempore para que el Gobierno Nacional expida un régimen laboral especial para los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado nacionales y territoriales.

Exposición de motivos

- El 28 de febrero de 2017, las centrales sindicales y las federaciones de empleados públicos: presentaron al Gobierno Nacional el **Tercer Pliego Marco Estatal**
- En el marco de dichas normas, el 7 de marzo se instaló la tercera mesa de negociación de la convención colectiva del sector público 2017.
- La suscripción del nuevo acuerdo laboral será con las centrales sindicales y las federaciones de empleados públicos participantes, y **tendrá capítulos especiales Salud, Justicia y Educación.**

5. Proyecto de decreto sobre la política de talento humano en salud - en proceso de formulación

- Por la cual se reglamenta los artículos 97, 98, 99, 101 y 103 del Capítulo VI de la ley 1438 de 2011 por el cual se define la Política de Talento Humano en Salud.
- Capítulos que contiene:
 - De al formación del talento humano
 - De la formación continua del talento humano en salud
 - Del ejercicio del talento humano en salud
 - Del servicio social obligatorio
 - De la gestión del talento humano en salud