



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: S-2019-1400-368970
Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

Bogotá D.C., 3 de diciembre de 2019

Doctor

MIRO ENRIQUE GONZÁLEZ MARTÍNEZ

Subsecretario Comisión Séptima Constitucional Permanente

Congreso de la República

Carrera 7 No. 8 - 68 piso 5 email: comision7camara@gmail.com

Bogotá D.C. - Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta oficio No. CSPCP 3.7.526-19 del 15 de octubre de 2019 - Observaciones al Proyecto de Ley 234 de 2019 Cámara - Radicado Prosperidad Social No. E-2019-0007-231271.

Respetado Doctor,

En atención al oficio citado en el asunto, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expone las observaciones realizadas al Proyecto de Ley 234-2019 Cámara "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la continuidad del talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel".

I. Propuesta normativa

El proyecto de ley tiene por objeto (artículo 1), establecer los lineamientos para que el talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel; permanezca y garanticen un servicio con calidad, pertinente e integral que beneficie a las niñas y a los niños de dichas modalidades.

El artículo 2 de la propuesta normativa determina que los contratos celebrados por las Entidades Administradoras del Servicio (EAS) o la entidad que haga sus veces y el talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel, serán renovados siempre y cuando subsista la necesidad contractual que las originó, independientemente que la entidad administradora del servicio o quien haga sus veces no haya sido objeto de la renovación en la contratación o vinculación con la entidad estatal responsable del servicio.

Por su parte, el artículo 3 de la iniciativa legislativa indica que las Entidades Administradoras del servicio (EAS), o la entidad que haga sus veces, deberá realizar evaluaciones periódicas de desempeño de su talento humano, estableciendo como criterios las obligaciones contempladas en el Manual Operativo de la respectiva modalidad. En el evento de ser aptos

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 - (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

A



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

y calificados para la prestación del servicio tendrán derecho preferente a obtener la renovación del contrato. Adicionándose en el parágrafo de este artículo, que en el evento de cambio de Entidades Administradoras del Servicio (EAS) o de la entidad que haga sus veces, la nueva deberá tener en cuenta el proceso de las evaluaciones de desempeño del talento humano que realizó la anterior EAS, obligándose a dar continuidad al talento humano que esté evaluada con resultado satisfactorio conforme a lo indicado en el presente artículo.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 4 del proyecto de ley, las Entidades Administradoras del Servicio (EAS) o la entidad que haga sus veces, podrán prescindir del derecho preferente de que trata la norma, condicionada al cumplimiento de la evaluación señalada en el artículo tercero realizada de manera objetiva y aplicando el debido proceso, es decir, que demuestre el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y de idoneidad para ejercer las funciones.

El artículo 5 señala la vigencia y derogatorias, a partir de su publicación.

II. Observaciones al proyecto de ley.

1. Observaciones realizadas al Proyecto de Ley por parte del ICBF.

Mediante radicado 2019-327090-0101 de fecha 7 de junio de 2019 el Instituto Colombiano de Bienestar Social – ICBF, entidad adscrita al Sector de Inclusión Social y Reconciliación emitió concepto sobre el proyecto de ley del asunto, el cual cursaba en legislatura anterior bajo el número 274 de 2018, indicando lo siguiente:

Con relación al **derecho a la educación, cuya tutela y protección no está basada en la continuidad de los agentes educativos que intervienen** señaló:

“(…)

Por lo mencionado hasta este punto, resulta claro que la Constitución, los tratados internacionales, la doctrina de los órganos convencionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional coinciden en que la protección del derecho a la educación de los menores de edad está dada por la accesibilidad y permanencia en la prestación del servicio, no estando atada a que sean las mismas personas las que acompañen todo el proceso educativo.”

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social



F-OAP-021-MEM-V04

Al con testar por favor cite estos datos:
Radicado No.: S-2019-1400-368970
Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

Con ocasión a **la garantía del derecho a la educación con observancia del principio de no discriminación** señaló:

"(...)

En este sentido, cuandoquiera que el Estado despliegue actividades encaminadas a garantizar el derecho a la educación debe hacerlo con estricta observancia del principio de no discriminación. Así las cosas, si la medida legislativa propuesta busca la continuidad de los agentes educativos que intervienen en la formación de niños, niñas y adolescentes, no resulta claro el motivo por el cual la medida está limitada a los servicios públicos de primera infancia, si los niños, niñas y adolescentes también pueden ser atendidos en otros servicios. De esta manera, si se busca la garantía del derecho a la educación y se considera que la medida propuesta es conducente para tal fin, resulta indispensable que se justifique por qué se brinda un trato diferenciado a los niños que están amparados por un servicio público, pues esto podría generar una discriminación, contradiciendo el postulado de accesibilidad como parte de la garantía integral del derecho a la educación.

Adicionalmente, atendiendo el trato diferenciado que propone la norma respecto de los agentes educativos vinculados a los programas públicos de atención integral a la primera infancia, resulta necesario realizar un test de igualdad de la norma, más allá de lo planteado previamente en relación con el derecho a la educación.

La Corte Constitucional ha indicado que la herramienta para analizar la posible transgresión del principio de igualdad como consecuencia de una distinción realizada en determinada norma es el juicio integrado de igualdad (...)

Aplicando este análisis a la norma en comento se tiene lo siguiente:

- *El supuesto de hecho que se pretende regular, correspondiente a los niños en primera infancia que se encuentran en servicios públicos de atención integral, resulta comparable con los servicios de atención de los menores de edad en general y aquellos que cobijan a las personas en situación de discapacidad, pues se trata de poblaciones sujeto de especial protección constitucional cuya atención debe presentarse por el Estado de manera que se garantice la tutela reforzada que la Constitución y los tratados pertinentes prohíjan para ellos.*

Teniendo en cuenta lo anterior, al cobijar sólo a los servicios públicos de primera infancia, puede plantearse que existe un trato desigual entre poblaciones en situaciones comparables y cuya atención debe garantizarse de igual manera debido a su especial vulnerabilidad.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

- En lo que tiene que ver con si esta distinción en el trato está justificada constitucionalmente, debe mencionarse que la finalidad perseguida es constitucionalmente imperiosa, pues se busca la protección de la primera infancia. Sin embargo, la medida que se pretende adoptar no resulta del todo conducente, porque no es clara la relación causal entre protección de los derechos de esta población y la garantía de continuidad de los agentes educativos que intervienen en el proceso de formación; máxime cuando la Corte Constitucional ha indicado que la continuidad en el derecho a la educación no está relacionada con que las personas que intervengan estén vinculadas indefinidamente.

Por lo anterior, se considera necesario fortalecer el proyecto de ley, de manera que supere un análisis de constitucionalidad en materia de igualdad."

En lo que concierne a la **facultad del ICBF de celebrar contratos de aporte para el desarrollo de sus objetivos** destacó:

"(...)

Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 21, numeral 9 de la Ley 7 de 1979, le otorga al ICBF la facultad de 9. "Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo".

En desarrollo de la anterior disposición, el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979(...), por medio del cual se reglamentó la Ley 7 de 1979, incluyó en el nombramiento jurídico el contrato de aporte como un negocio jurídico por medio del cual el ICBF provee a una institución de utilidad pública o social (...), de reconocida solvencia moral y técnica, de bienes para la prestación total o parcial del servicio de bienestar, bajo responsabilidad exclusiva del contratista.

De esta manera, mediante el contrato de aporte el ICBF presta determinados servicios a través de instituciones de utilidad pública o social (...), siendo los elementos centrales, por un lado, el hecho de que la entidad con la que se contrata no persigue un ánimo de lucro con la realización de dicha actividad y, por el otro, que se trata de instituciones cuya selección depende de su solvencia moral y técnica.

"(...)"

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

De los Lineamientos Técnicos y Manuales Operativos para la Atención a la Primera Infancia establecidos por el ICBF advirtió:

"(...)

Así las cosas, es necesario señalar que el Lineamiento Técnico y los Manuales Operativos para la Atención a la Primera Infancia dispone que, para el adecuado desarrollo de los servicios de atención a la primera infancia, se requiere un talento humano cualificado que garantice el cumplimiento de las condiciones de calidad de cada uno de los componentes de atención, contemplando los perfiles que se consideran idóneos, para garantizar un servicio con calidad, pertinencia e integridad.

De esta manera, en el marco del papel del ICBF de establecer los lineamientos técnicos para garantizar la idoneidad y aptitud del talento humano que presta los servicios de atención a la primera infancia, a través de contratos de aporte celebrados con Entidades Administradoras del Servicio, resulta indispensable señalar que la continuidad laboral y el derecho preferente de renovación que se propone en la iniciativa desvirtúa la naturaleza del contrato de aporte y del esquema de prestación de servicios antes descritos.

Ello es así, pues el fundamento de esta continuidad es la participación del personal en la atención de un servicio público de primera infancia, lo que implicaría que el nexo contractual de ese talento humano dependía de la entidad estatal, desconociéndose que la participación del ICBF en el asunto corresponde a la entrega de unos recursos para la ejecución de un programa, de acuerdo con unos lineamientos dados previamente, bajo responsabilidad exclusiva del contratista; sin perjuicio de que el Instituto realice supervisión correspondiente, con miras a garantizar de manera adecuada los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, al establecer que la contratación del talento humano está atada al servicio prestado por el ICBF, se menoscaba el esquema del contrato de aporte y se consagra a nivel legal, un esquema de tercerización estatal.

En esta misma línea y ahondando en el hecho de que la normativa propuesta podría desdibujar el hecho de que el ICBF no tiene ningún vínculo con el talento humano, es de mencionar que el artículo 3 del proyecto señala la obligación de las EAS de realizar "evaluaciones de desempeño", las cuales, según lo previsto en la Resolución 0010 del 06 de enero de 2017 (...), son aplicables exclusivamente a los servidores públicos.

Adicionalmente, esta continuidad laboral ofrece dificultad frente al escenario del cambio de los lineamientos establecidos por el ICBF, pues si en aras de garantizar la atención integral de niños, niñas y adolescentes, se modifican las exigencias profesionales y de experiencia

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

del talento humano en un determinado caso, resultaría problemático que dichos trabajadores ostenten un derecho de preferente de renovación.

Asimismo, es pertinente señalar que las EAS son personas jurídicas privadas a las que se les está imponiendo el deber de contratar un grupo de personas determinadas, lo cual representa una limitación de la libertad de empresa reconocida por el artículo 333 superior; de manera que es necesario fortalecer el fundamento de la iniciativa en este sentido.

Para finalizar este punto, es necesario mencionar que el ICBF ha venido realizando un trabajo articulado con las EAS y gestionando los recursos necesarios que permitan la continuidad del talento humano, siempre y cuando este cumpla con los requisitos."

Respecto al mandato y contenido de las leyes, manifestó:

"En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que una ley es un mandato de contenido general, abstracto e impersonal que, con carácter imperativo y permanente, regula y gobierna la vida en sociedad de los habitantes del territorio nacional (...). En el caso bajo estudio, la iniciativa propuesta está dirigida a un grupo muy particular de trabajadores que prestan servicios en el marco de la atención a la primera infancia, lo cual podría resultar contrario al espíritu impersonal y abstracto que deben tener las normas. Máxime, cuando estas personas no se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad ni ostentan un rango de particular protección constitucional (...)"

2. Marco Jurídico de los contratos de aportes celebrados con el ICBF

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, es un establecimiento público creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado posteriormente mediante la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 de 1979¹, el cual tiene como objeto misional promover el desarrollo y la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, fortaleciendo las capacidades de las familias como entornos protectores y principales agentes de transformación social. En esa medida, le corresponde la prestación del servicio público de bienestar familiar, en coordinación con otros organismos del sistema².

¹Hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación 1084 de 2015.

² Ley 7 de 1979, artículo 12: "El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del Estado y se prestará a través del "Sistema Nacional de Bienestar Familiar" que se establece en esta norma y por los organismos oficiales y particulares legalmente autorizados.

Corresponde al gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de Bienestar Familiar.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

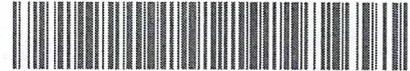
A



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

Como mecanismo para el cumplimiento de sus objetivos, la Ley 7 de 1979 entre otras cosas, dispuso en el artículo 21:

"(...) El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá las siguientes funciones:

(...) 9. Celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales para el manejo de sus campañas, de los establecimientos destinados a sus programas y en general para el desarrollo de su objetivo.

(...) 14. Crear programas de protección preventiva y especial para menores de edad, lo mismo que auxiliar técnica y económicamente a los organismos de esta naturaleza existentes en el país, cuando lo considere conveniente.

Por su parte, el artículo 123 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979³ estableció que, atendiendo a las necesidades del servicio, el ICBF podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, los cuales se consideran como "administrativos"⁴ y deben contener entre otras, las cláusulas sobre garantías, caducidad administrativa y reclamaciones diplomáticas, la ley exige para los (contratos) del Gobierno.

En cuanto a la regulación prevista en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y sin perjuicio de la aplicación de las normas especiales relativas a la actividad de bienestar familiar, el Decreto 2923 de 1994⁵ que fijó las cuantías mínimas de la garantía única en los contratos de aporte del ICBF precisó en sus consideraciones que:

"(...) el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo con lo señalado por la Ley 7ª de 1979, numeral 9 del artículo 21; Decreto 2388 de 1979, artículo 127, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, está debidamente facultado para celebrar contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro.

Que dichos contratos de aportes se celebran exclusivamente para la prestación del servicio público de Bienestar Familiar, financiado por el Instituto y no representa contraprestación económica para los contratistas;

³ Hoy compilado en el Decreto 1084 de 2015, artículo 2.4.3.2.5.

⁴ La Ley 80 de 1993 reemplazó la noción de contrato administrativo por la de "contrato estatal", en cuanto prescindió de la clasificación prevista en el Decreto 222 de 1983 que distinguía entre contratos administrativos y contratos de "derecho privado de la administración" y agrupó dentro de una misma categoría, estos es, la de los "contratos estatales". Todos los contratos celebrados por las entidades públicas señaladas en el artículo 2 de la misma ley.

⁵ Hoy compilado en el Decreto 1084 de 2015.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

Que en razón a lo anterior se hace necesario establecer unas coberturas inferiores a los mínimos previstos por el artículo 17 del Decreto 679 de 1994, para las garantías únicas que respalden el cumplimiento de los contratos de aporte que celebra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (...)"

En ese sentido, las dos partes en el negocio jurídico deben cumplir determinadas obligaciones y, en cuanto a los recursos, el aporte del ICBF es indispensable para que el contratista cuente con los medios para cumplir con el objeto contractual y cubra las necesidades del servicio. Sin embargo, no surge en el contrato de aporte la "equivalencia de prestaciones", por cuanto los recursos no van destinados a acrecentar el patrimonio del contratista ni corresponden a una retribución en estricto sentido.

Por lo anterior, se concluye que el contrato de aporte es de naturaleza estatal y, por tanto, está regido por la Ley 80 de 1993, máxime cuando así se desprende también de las normas especiales que lo regulan, sin perjuicio de que en su desarrollo deban aplicarse los parámetros especiales establecidos en la normativa a la cual se sujeta la actividad del ICBF y el servicio de bienestar familiar.

III. Observaciones adicionales.

1. Del principio de Igualdad.

Frente al objeto del proyecto de ley el cual busca establecer los lineamientos para que el talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas sus modalidades, que se financien con recursos públicos de cualquier nivel; permanezca y garanticen un servicio con calidad, pertinente e integral que beneficie a las niñas y a los niños de dichas modalidades; se evidencia que podría entrar en **contravía con lo dispuesto en el artículo 13 Superior**.

Al respecto, no es claro el motivo por el cual el artículo en mención establece lineamientos únicamente al **talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia**, ni las razones que los hace merecedores de un trato diferenciado frente a los demás. En efecto, al establecer la permanencia del talento humano para los programas de atención integral a la primera infancia, se está imponiendo un trato desigual entre poblaciones en situaciones comparables como lo son las madres y padres comunitarios, así como agentes educativos, que prestan sus servicios con calidad a los niños y las niñas de primera infancia.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29PM

Conviene entonces que se determine en el presente caso ¿cuál es la condición o situación especial de este grupo de talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia que permita establecerles un trato diferenciado y desigual, en relación con los demás?, pues vale la pena señalar que la permanencia del talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia no es la medida más idónea que permita garantizar un servicio con calidad, pertinente e integral.

2. De la renovación de contratos

Al observar el contenido del artículo segundo del proyecto de ley puesto a consideración, el cual estipula la renovación de los contratos celebrados por las Entidades Administradoras del Servicio (EAS) o la entidad que haga sus veces con el talento humano de los programas de atención integral a la primera infancia en todas sus modalidades, **bajo la condición de que subsista la necesidad contractual que los originó**, se evidencian 2 situaciones.

Por una parte, entendiéndolo que las EAS son personas jurídicas privadas; el mencionado artículo afecta de manera directa supuestos normativos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, al establecer como **causal de renovación** del contrato de su talento humano, "**la existencia de la necesidad contractual original**"; así como la limitación injustificada de la causal objetiva de terminación del contrato de trabajo estipulada en el literal c del artículo 61, la cual hace referencia a la expiración del plazo fijo pactado. Razones estas suficientes para determinar que el mencionado apartado podría actuar en contravía del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 Constitucional, conforme al cual "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella", al estar inmersas disposiciones de carácter laboral con el contenido global del proyecto de ley en mención.

Finalmente, al disponer que la continuidad del talento humano de las EAS, esté sujeto al servicio que los primeros prestan al ICBF, por un lado desdibuja el hecho de que el ICBF no tiene ningún vínculo con el talento humano de las EAS y, por el otro, afecta la naturaleza jurídica del contrato de aporte, el cual como característica esencial, designa al contratista como exclusivo y único responsable del **personal humano y técnico propio a su cargo** para ejecutar la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar social.

Todo lo anterior, sin desconocer el papel del ICBF de establecer lineamientos técnicos para garantizar la idoneidad y aptitud del talento humano que presta los servicios de atención a la primera infancia, a través de contratos de aporte celebrados con Entidades Administradoras del Servicio.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

7

9



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

En este sentido, la inobservancia de lo anteriormente expuesto puede configurar tercerización laboral, lo cual puede llevar a la materialización de la figura de la solidaridad, en materia de obligaciones contractuales y sus derivados, entre las Empresas Administradoras de Servicios (EAS) y el ICBF aumentando el riesgo jurídico de este último.

3. Evaluaciones periódicas de desempeño.

Ahora bien, en cuanto al deber de las Empresas Administradoras de Servicios (EAS), de realizar evaluaciones periódicas de desempeño de su talento humano, señalado en el artículo 3 del proyecto de ley en mención, el ICBF fijó los lineamientos técnicos para garantizar la idoneidad y aptitud del talento humano que presta los servicios de atención a la primera infancia, es así como el Estándar 32 del Manual Operativo para la Atención en Primera Infancia⁶, establece la obligación de las Empresas Administradoras de Servicios, de estructurar un plan de cualificación permanente del talento humano de los servicios de atención de la modalidad, que contenga las temáticas establecidas en la "Tabla de Cualificación del Talento Humano", el cual se deberá contener una evaluación pre y post, así como el seguimiento al proceso realizado, donde se evidencie que es un evento con alto rigor académico, técnico y organizativo. Con lo cual permite garantizar en el talento humano las competencias específicas para la atención con calidad e integral de la primera infancia.

Sumado a lo anterior, el Estándar 33 del mencionado Manual Operativo, establece la rigurosidad de los procesos de selección, inducción, bienestar y evaluación del desempeño del talento humano de las EAS, reiterando la necesidad de que los perfiles del talento humano cumplan con los requisitos de experiencia, formación y habilidades; así mismo, contempla la desvinculación del personal como resultado de la evaluación de desempeño, por causales que tengan relación directa con el servicio que se presta, por afectación a la integridad de las niñas, niños y mujeres gestantes, la adecuación prestación del servicio, o en el caso de cobros indebidos a las y los usuarios de la modalidad, por cuanto la población infantil que se atiende, goza de especial protección constitucional. No obstante la reglamentación es clara en dejar dicha facultad a las EAS, quien tiene la posibilidad de tomar las medidas pertinentes, con la obligación de notificar al supervisor del contrato.

Por todo lo anterior, no se considera justificable elevar a un rango legal la evaluación planteada en el proyecto de ley, por cuanto ya están contemplados los mecanismos de evaluación del servicio y las causales por las que es posible desvincular a quienes hacen parte del talento humano contratado por las Empresas Administradoras de Servicios, por lo

⁶ Manual Operativo para la Atención a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar/ Versión 4. M O 12. PP de fecha 18/01/2019.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

que realizar evaluaciones periódicas de desempeño del talento humano, encaminada a la continuidad de la contratación, no resulta sustentable.

Adicionalmente, en la forma como está planeado el proyecto de ley, crea una condición desfavorable para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por cuanto no habría libertad contractual y se estaría en el ámbito de la estabilidad laboral reforzada, sin que haya una justificación real para ello, por cuanto el artículo 3 del proyecto de ley, fija el periodo hasta de cuatro (4) meses para definir la continuidad de la contratación y otorga un derecho preferente de renovación, luego de superar las evaluaciones periódicas.

De esta forma, crea un problema jurídico en los eventos posteriores a dicha fecha, para la Empresa Administradora del Servicio, al estar imposibilitada para despedir a la persona que presta el servicio, pues no mediaría justa causa y, en consecuencia, se afectaría la relación contractual con el ICBF y la misionalidad que establece la entidad para la primera infancia, al no prestar un servicio conforme a lo requerido; circunstancia que crea una inamovilidad del trabajador y la imposibilidad de hacer ajustes, modificaciones a las exigencias profesionales y de experiencia, mejoras y cambios del personal que presta el servicio.

Así que no habría opción de exigir superiores condiciones para el futuro, al nuevo personal y al programa de atención integral a la primera infancia, es decir, no habría posibilidad de establecer un mejoramiento continuo en el personal que presta el servicio y en consecuencia en el programa, lo que eventualmente podría afectar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes sujetos de atención.

4. Contrato de aporte.

Por último, es necesario dejar claro que el contrato de aporte aplica principios de la contratación estatal y cuenta con una regulación específica que fija las condiciones en que se debe desarrollar, el cual resulta desvirtuado al dejar inmersas condiciones que son aplicables en el derecho laboral, tales como como la continuidad laboral y el derecho preferente de renovación, disposiciones que resultan improcedentes ante la regulación vigente.

IV. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Resulta importante precisar que la disponibilidad de los recursos del Estado debe contar con la vocación de sostenibilidad fiscal, por lo que corresponde al Ministerio de Hacienda y

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE





La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-368970

Fecha: 2019-12-03 3:18:29 PM

Crédito Público determinar y avalar el impacto fiscal que generaría este proyecto de ley de conformidad con el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia⁷.

De ahí que el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 estableció la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que se intenten aprobar; frente al proyecto de ley en comento, se puede señalar que dicha iniciativa no cuenta en la exposición de motivos ni en el articulado, con el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

V. Conclusión.

Se recomienda que el proyecto de ley sea ajustado manteniendo su armonía con los preceptos constitucionales por las razones ya indicadas en este concepto para que pueda continuar su trámite legislativo.

Cordialmente

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Esteban Loaiza Echeverry

Elaboró: Diana Paola Perdomo Alvarado

Folios: 13

Anexos: 0

CopiaExt:

Copialnt:

⁷ "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar dilaciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, en ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE