Recibido

Personería de Medellín
Por tus derechos, más cerca
NIT 890905211-1

CITESE : 2020011870997EE

Medellín, agosto 24 de 2020

Doctor
EFRAIN N. CHUQUIN HENAO
Representante Legal "SINTRAHGM"
SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES Y EMPLEADOS PÚBLICOS DEL HOSPITAL GENERAL DE MEDELLÍN
Calle 55 # 46 – 14 Oficina 707 Edificio Perú – Oriental
Medellín – Antioquia

Asunto: Respuesta solicitud concepto transporte para personal de la Salud por la emergencia

Cordial Saludo,

En atención a la solicitud presentada, procede esta Agencia del Ministerio Publico a emitir concepto frente a la petición *"es viable incluir en una entidad Pública como lo es el HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN, dentro del Programa de Bienestar Laboral la siguiente actividad: Brindar el transporte desde y hacia el Hospital a cumplir sus actividades Laborales, de todas los funcionarios del Hospital mientras dure la Emergencia por el COVID-19"*, de la siguiente manera:

1. Consideraciones

1.1 Constitucionalidad:

La Constitución Política consagró en el artículo 48 el marco de regulación de la seguridad social, entendida como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de rango constitucional, sujeto entre otros, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es así como el sistema de seguridad social integral tiene como objetivo en el marco del Estado Social de Derecho, otorgar garantías irrenunciables a la salud, la dignidad humana y el mínimo vital a través de los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios

CNLAMIR #atención: 859031684
Claudia Díaz 26 08 20 Hora 1.30

PROYECTO		REVISO	
CODIGO	FAHJ064	VERSION	1
RESOLUCION	014	VIGENCIA	21/01/2019

icontec ISO 9001
IQNet

sociales complementarios, los cuales protegen de las contingencias que afectan la vida de las personas. Bajo estas consideraciones, **la seguridad social es un servicio público de carácter esencial en cuanto a la salud y al reconocimiento y pago de las pensiones, prestado bajo la dirección y supervisión del Estado, que ampara a la población en las diferentes etapas de la vida de las contingencias o riesgos relacionados con la salud, la integridad personal, el trabajo, la vejez, la invalidez y la muerte**. Negrilla subrayada con intención.

1.2 Legalidad:

El principio de legalidad del gasto consiste fundamentalmente en que no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado previamente por el Congreso mediante ley, por las Asambleas departamentales mediante Ordenanza o por los Concejos distritales o municipales mediante Acuerdo, y solo hasta el monto máximo autorizado. Este principio constitucional se deriva de lo dispuesto en los artículos 150 numeral 11, 345, 346 y 347 de la Carta y se encuentra desarrollado en el artículo 38, y normas concordantes, del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto. Este artículo se refiere a las fuentes de los gastos que pueden incorporarse en la "Ley de Apropiaciones" (lo que se ha denominado también "títulos presupuestales"), y dispone lo siguiente:

> *"Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:*
>
> *a) A créditos judicialmente reconocidos;*
> *b) A gastos decretados conforme a la ley;*
> *c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional, y*
> *d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos,*

los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional "que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública (Ley 38/89, artículo 24. Ley 179/94, artículos 16, 55 inciso 1 y 4, artículo 71)" (Subraya la Sala)."

En consecuencia la normatividad constitucional y legal es clara en el sentido de que todo gasto público debe estar soportado en una norma legal que lo autorice o decrete. Precisamente sobre el principio de legalidad del gasto, la Sala en el mismo Concepto No. 2307 del 19 de agosto de 2016, señaló lo siguiente:

"El principio de legalidad del gasto también tiene rango constitucional (artículos 150-11 y 345 C.P.). Además de estar estrechamente relacionado con el principio general de legalidad que acaba de revisarse, también tiene fundamento en el carácter democrático de la Carta (no hay representación sin gasto) y en las necesidades de organización estatal y de racionalización de los recursos públicos, que por su naturaleza resultan escasos para la satisfacción de la multiplicidad de tareas públicas"

Lo anterior quiere decir que, las autoridades administrativas están sujetas al principio de legalidad, esto es, al cumplimiento de las disposiciones consagradas en el ordenamiento jurídico, como lo establecen en forma expresa las siguientes disposiciones, entre otras, de la Constitución Política:

"Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".
"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
(...)".
"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".
"Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)
(...)".
"Artículo 123. (...)

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
(...)".

Ahora bien, en el caso concreto, sobre los programas de bienestar social para los empleados y sus familiares, el Decreto Ley 1567 de 1998, establece:

"ARTÍCULO 20. Bienestar social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.
(...)
ARTICULO 38. Prohibiciones. Los incentivos pecuniarios y no pecuniarios, concedidos a los empleados en desarrollo de programas de bienestar social e incentivos, no pueden tener por objeto modificar los regímenes salarial y prestacional de los empleados."

A su vez, el artículo 16 de la Ley 2008 de 2019, "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 2020", señala:

*"ARTÍCULO 16. **Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie**. (...)"Negrilla subrayada con intención.*

Por su lado, el artículo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015 **es categórico en disponer que los programas de bienestar social destinados a la protección y servicios sociales, no pueden suplir las responsabilidades legales de los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales**, pues en el caso de estudio, tal riesgo de contagio se encuentra

asumido por el Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con lo explicado. Dice así esta norma:

> ***"ARTÍCULO 2.2.10.3.*** *Programas de bienestar orientados a la protección y servicios sociales.* ***Los programas de bienestar orientados a la protección y servicios sociales no podrán suplir las responsabilidades asignadas por la ley a las Cajas de Compensación Familiar, las Empresas Promotoras de Salud, los Fondos de Vivienda y Pensiones y las Administradoras de Riesgos Profesionales."*** *Negrilla subrayada con intención.*

En el anterior sentido, los programas de bienestar no pueden asumir responsabilidades de las Administradoras de Riesgos Laborales, atendiendo a que la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales *"es un seguro de la Seguridad Social, cuyo fin es proteger la salud de los trabajadores y atender las contingencias derivadas de las condiciones propias del trabajo*. *Los trabajadores afiliados al SGRL que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, tienen derecho al reconocimiento de prestaciones asistenciales (servicios de salud) y económicas (reconocimiento económico)." Cartilla ASEGURAMIENTO EN RIESGOS LABORALES del Ministerio de Salud y Protección Social*

Por lo anterior, se hace necesario remitirnos al **Decreto 676 de 2020, expedido por el Ministerio del Trabajo, en el cual el covid-19 quedó oficialmente incluido con una enfermedad directa en la tabla de enfermedades laborales, modificando el artículo 4 del Decreto 1477 de 2014**, referido a las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de estas enfermedades labores, señalando que a los trabajadores que presenten alguna de las enfermedades laborales directas se les reconocerán las prestaciones asistenciales y económicas como de origen laboral desde el momento de su diagnóstico, sin que se requiera la determinación de origen laboral en primera oportunidad o dictamen de las juntas de calificación de invalidez. *Negrilla subrayada con intención*

Igualmente, en la norma, el Ministerio del Trabajo también modificó el artículo del Decreto 1072 de 2015 sobre las obligaciones de las personas contratantes cuyos empleados estén expuestos a dichas enfermedades laborales directas. Dichas obligaciones son las siguientes:

• Reportar a la administradora de riesgos laborales los accidentes de trabajo y enfermedades laborales.
• Investigar todos los incidentes y accidentes de trabajo.
• Realizar actividades de prevención y promoción.
• Incluir a las personas que les aplica la presente sección en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.
• Permitir la participación del contratista en las capacitaciones que realice el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo.
• Verificar en cualquier momento el cumplimiento de los requisitos de seguridad y salud necesarios para cumplir la actividad contratada de las personas a las que les aplica la presente sección.
• Informar a los contratistas afiliados en riesgo IV y/o V sobre los aportes efectuados al Sistema General de Riesgos Laborales.
• Adoptar los mecanismos necesarios para realizar el pago anticipado de la cotización, cuando el pago del aporte esté a su cargo.
• Suministrar, a sus contratistas, los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada.

La enfermedad laboral es aquella contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero si se demuestra la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes. Ley 1562 de 2012.

Adicionalmente, cabe observar las responsabilidades estipuladas en la Resolución 666 de 2020, expedida por el Ministerio de Salud

> *"Responsabilidades. Son responsabilidades a cargo del empleador o contratante y del trabajador, contratista cooperado o afiliado partícipe, vinculado mediante contrato de prestación de servicios o de obra, las siguientes:*
> ***3.1. A cargo del empleador o contratante***
> *3.1.1. Adoptar, adaptar e implementar las normas contenidas en esta resolución.*

3.1.2. Capacitar a sus trabajadores y contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios o de obra las medidas indicadas en este protocolo.
3.1.3. Implementar las acciones que permitan garantizar la continuidad de las actividades y la protección integral de los trabajadores, contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios o de obra, y demás personas que estén presentes en las instalaciones o lugares de trabajo
3.1.4. Adoptar medidas de control administrativo para la reducción de la exposición, tales como la flexibilización de turnos y horarios de trabajo, así como propiciar el trabajo remoto o trabajo en casa.
3.1.5. Reportar a la EPS y a la ARL correspondiente los casos sospechosos y confirmados de COVID-19.
3.1.6. Incorporar en los canales oficiales de comunicación y puntos de atención establecidos la información relacionada con la prevención, propagación y atención del COVJD-19 con el fin de darla a conocer a sus trabajadores, contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios o de obra y comunidad en general.
3.1.7. Apoyarse en la ARL en materia de identificación, valoración del riesgo y en conjunto con las EPS en lo relacionado con las actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad.
3.1.8. Solicitar la asistencia y asesoría técnica de la ARL para verificar medidas y acciones adoptadas a sus diferentes actividades.
3.1.9. Proveer a los empleados los elementos de protección personal que deban utilizarse para el cumplimiento de las actividades laborales que desarrolle para el empleador.
3 .1.10. Promover ante sus trabajadores y contratistas, que tengan celulares inteligentes el uso de la aplicación CoronApp para registrar en ella su estado de salud.

3.2. A cargo del trabajador, contratista, cooperado o afiliado partícipe.
3.2.1. Cumplir los protocolos de bioseguridad adoptados y adaptados por el empleador o contratante durante el tiempo que permanezca en las instalaciones de su empresa o lugar de trabajo y en el ejercicio de las labores que esta le designe.
3.2.2. Reportar al empleador o contratante cualquier caso de contagio que se llegase a presentar en su lugar de trabajo o su familia, para que se adopten las medidas correspondientes.

3.2.3. Adoptar las medidas de cuidado de su salud y reportar al empleador o contratante las alteraciones de su estado de salud, especialmente relacionados con síntomas de enfermedad respiratoria y reportar en CoronApp."

2. Conclusiones:

Esta Agencia del Ministerio Público considera que no es *"viable incluir en una entidad Pública como lo es el HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN, dentro del Programa de Bienestar Laboral la siguiente actividad: Brindar el transporte desde y hacia el Hospital a cumplir sus actividades Laborales, de todas los funcionarios del Hospital mientras dure la Emergencia por el COVID-19"*, con fundamento en lo antes expuesto en las consideraciones.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 DE 2011) y por tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

WILLIAM YEFFER VIVAS LLOREDA
Personero de Medellín

CNLAMIR #atención. 859031684