

**MODALIDAD DE VINCULACIÓN DEL PERSONAL QUE LABORA EN LA E.S.E.  
DEL MUNICIPIO DE ILES**

**JUAN CARLOS BRAVO GÓMEZ  
LIGIA JURADO SANTACRUZ**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2009**

**MODALIDAD DE VINCULACIÓN DEL PERSONAL QUE LABORA EN LA E.S.E.  
DEL MUNICIPIO DE ILES**

**JUAN CARLOS BRAVO GÓMEZ  
LIGIA JURADO SANTACRUZ**

**Trabajo de investigación presentado para optar al título de  
Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesora:  
DOCTORA EDILMA ARTEAGA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2009**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportados en este trabajo de grado son responsabilidad exclusivo del autor”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**Nota de Aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Dr: FREDY CHITA**  
**Jurado**

---

**Dr: FREDY MUÑOZ**  
**Jurado**

San Juan de Pasto, 26 de Febrero de 2009.

## **AGRADECIMIENTOS**

Los autores expresan sus agradecimientos a la Universidad de Nariño.

A la Asesora del Trabajo de Grado.

A los Docentes de la Especialización.

A los Jurados del Trabajo de Grado.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	14
1. LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA	17
1.1 CONCEPTO	17
1.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN	18
1.3 SISTEMA NACIONAL DE SALUD	19
1.4 LEY 10 DE 1.990	19
2. REGLAMENTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991	21
2.1 LA CONSTITUCIÓN DE 1.991	21
2.2 LEY 60 DE 1.993	23
2.3 LEY 100 DE 1.993	24
2.4 LEY 715 DE 2.001	26
3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE	27
3.1 CONCEPTO	27
3.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL	27
3.2.1 POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO	28
3.2.2 POSTURA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	31
4. EJECUCIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL	37
4.1 REGLAMENTACIÓN GENERAL DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	37
4.2 E.S.E. DEL MUNICIPIO DE ILES (NARIÑO)	39
4.2.1 ANTECEDENTES	39

	<b>Pág.</b>
4.2.2 REGLAMENTACIÓN LEGAL	40
4.2.3 SITUACIÓN LABORAL DEL PERSONAL DE LA E.S.E. DEL MUNICIPIO DE ILES	41
5. CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52

## LISTA DE GRÁFICAS

	<b>Pág.</b>
GRÁFICA 1. COMPARATIVO TIPO DE VINCULACIÓN DE LOS 45 FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE LABORAN EN LA ESE	43
GRÁFICA 2. COMPARATIVO DE PERMANENCIA DE LOS EMPLEADOS VINCULADOS DESPUÉS DE LA CREACIÓN DE LA ESE	44
GRÁFICA 3. COMPARATIVO DE LOS FACTORES QUE DETERMINAN LA ESTABILIDAD EN EL CARGO	45
GRÁFICA 4. FUNCIONARIOS QUE CONSIDERAN QUE HA MEJORADO LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO	46
GRÁFICA 5. POBLACIÓN NO VINCULADA A LA ESE QUE SE ENTREVISTÓ	47
GRÁFICA 6. COMPARATIVO DE OPINIÓN QUE TIENEN LAS PERSONAS DE LA ANTERIOR IPS	47
GRÁFICA 7. COMPARATIVO DE OPINIÓN DE LA ESE, POR LAS PERSONAS NO VINCULADAS	48



## GLOSARIO

**AFILIADO:** persona que tiene carnet de una ARS como beneficiaria del subsidio por estar clasificada en el nivel 1,2, o 3 del SISBEN

**ASEGURAMIENTO:** (en Inglés: Underwriting) - El proceso que las aseguradoras usan para examinar, aceptar, rechazar y clasificar los riesgos que implica la cobertura del solicitante.

**COBERTURA EN SALUD:** es la capacidad que tiene un gobierno para atender la demanda de servicios BÁSICOS de salud de una población.

**P.A.B:** Plan de Atención Básica, son las acciones básicas y gratuitas que el estado ofrece a la comunidad a través de sus instituciones de salud.

**PARAFISCALES:** son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma.

**PRESTACIONALES:** son los dineros adicionales al Salario que el empleador debe reconocer al trabajador vinculado mediante Contrato de trabajo por sus servicios prestados. Es el reconociendo a su aporte en la generación de ingresos y utilidad en la empresa o unidad económica.

**POS-S:** plan Obligatorio en Salud Subsidiado y son los servicios de salud que usted y su familia tiene derecho a recibir

**R.S.S.S:** régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud. Es decir, cuando el Estado paga todo o una parte del seguro de salud para los más pobres del país

**SISBEN:** sistema de identificación de beneficiarios, se utiliza para identificar y clasificar a las personas más pobres que tiene derecho al subsidio de salud o a otros subsidios. El SISBEN le entrega un certificado donde lo identifica como pobre (estrato 1, 2,3)

**SUBORDINACIÓN:** como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo

**VINCULADO:** personas que aún no está afiliado a una ARS y se encuentra clasificada en el nivel 1,2, o 3 del SISBEN y tiene derecho a recibir atención en salud subsidiada en IPSs públicas o privadas contratadas por el Estado.

## RESUMEN

Es innegable que la prestación de los servicios médico asistenciales ha variado en los últimos quince años en nuestro país. Resultan de especial interés las modalidades contractuales a que acuden algunas entidades para vincular el personal encargado de la prestación de servicios relacionados con la asistencia en salud y que buscan disminuir costos de operación sin importarles la afectación de derechos salariales y prestacionales del personal a su cargo, como es el caso de quienes son vinculados mediante modalidades ajenas al derecho laboral, como los contratos de prestación de servicios.

Fue necesario hacer una breve relación de los antecedentes normativos de los aspectos legales más relevantes de dicha área. De la investigación realizada resulta evidente que no existe similitud en los criterios que, respecto de las incidencias y naturaleza del contrato de prestación de servicios exponen el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. En efecto, el primer cuerpo colegiado indica que, por tratarse de una figura contractual prevista en nuestra legislación, resultan válidas las vinculaciones que en tal sentido hagan las entidades públicas sin que sea de recibo que se pretenda, con posterioridad, alegar la existencia de una relación laboral. El máximo Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado de manera reiterada, que se debe dar primacía, en todos los casos, al contrato realidad.

Del examen de los elementos configurativos del contrato de trabajo, se observa que el criterio de la Corte Constitucional se contrapone al señalado por el Consejo de Estado, toda vez que la Corte incluye como parte de la subordinación o independencia, la imposición de órdenes y la fijación del horario de trabajo, mientras que para el Consejo de Estado a pesar de la concurrencia de estos elementos, considera que se trata de contrato de prestación de servicios, debido a la “actividad coordinada” de la entidad.

Es muy destacable que la Corte de manera reiterada ha dado especial importancia al principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral.

Luego de esbozar los fundamentos constitucionales y legales que regulan lo relativo al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito nacional indicamos la forma cómo se ha previsto su funcionamiento en el Municipio de Iles, haciendo una breve referencia a las disposiciones que regulan la materia en el nivel regional y municipal.

Acerca de la situación laboral del personal de la E.S.E. del Municipio de Iles, podemos decir que ha terminado por ser "normal" que la E.S.E. del Municipio de Iles acuda a la figura del Contrato de prestación de servicios, modalidad prevista en la ley 80 de 1.993 como en su reglamentación ley 1150 de 2.007

## ABSTRACT

It is undeniable that the benefit of the assistance health services has varied in the last fifteen years in our country. They are of special interest to the contractual modalities that some entities to link the personnel in charge of the benefit of services related with the attendance in health and that they look for to diminish operation costs without caring them the affectation of salary rights and from the personnel to their position, like it is the case of those who are linked by means of modalities unaware to the labor right, as the contracts of benefit of services.

It was necessary to make a brief relationship of the normative antecedents of the most outstanding legal aspects in this area. In the research carried out it is evident that similarity doesn't exist in the approaches that, regarding the incidences and nature of the contract "prestación des servicios" they expose to the Council of State and the Constitutional Court. Indeed, the first collegiate body indicates that, to be a contractual figure foreseen in our legislation, the likings are valid so that they make the public entities in such a sense without it is of receipt that is sought, with posteriori, to allege the existence of a labor relationship.

The maximum Constitutional Tribunal, on the other hand, has pointed out in reiterated way that primacy should be given, in all the cases, to the real contract.

From the exam of the configurative elements of the contract of the work, it is observed that the approach of the Constitutional Court is opposed to the signed by the Council of State, when the Court includes it like part of the subordination or independence, the imposition of orders and the fixation of the schedule of work, while for the Council of State in spite of the concurrence of these elements, it is considered that it is "prestación de servicios" contract, due to the "coordinated activity" of the company.

It is very prominent that the Court in a reiterated way has given special importance at the beginning constitutional of prevalence of the reality about the formalities settled down by those subject of the labor relationships, in the cases in that it has been opted by the contracts of benefit of services to hide a labor relationship.

After sketching the constitutional and legal foundations that regulate the relative thing to the General System of Social security in Health in the national environment it is indicated the form how their operation has been foreseen in the Municipality of Iles, making a brief reference to the dispositions that regulate the matter in the regional and municipal level.

About the labor situation of the personnel of the E.S.E. of the Municipality of Iles, it we can say that it has ended up being "normal" that the E.S.E. of the Municipality of Iles goes to the figure of the "Prestación de Servicios" Contract, modality foreseen in the law 80 of 1.993 like in their regulation law 1150 of 2.007

## INTRODUCCIÓN

Es innegable que la prestación de los servicios médico asistenciales ha variado de manera ostensible en los últimos quince años en nuestro país. Ello se hace evidente en aspectos como la responsabilidad que soporta el Estado para la garantía de su efectiva prestación, la naturaleza jurídica de las entidades encargadas de tal servicio y la ampliación de la cobertura, para citar sólo tres.

En relación con el primero cabe destacar que, por mandato Constitucional, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado<sup>1</sup>, aunque a veces de la misma disposición la prestación de dicho servicio puede ser descargado en particulares, sin que esto signifique que el Estado se exima de la responsabilidad que le es propia. En tal sentido, tanto a la nación como a las entidades territoriales se les ha asignando responsabilidades, funciones y competencias tendientes a garantizar el efectivo funcionamiento del llamado Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es abundante y dispersa la reglamentación que desarrolla tales tópicos, a modo de ejemplo pueden citarse la Ley 100 de 1.993, la Ley 80 de 1.993, la Ley 489 de 1.998 y la Ley 715 de 2.001, entre otras disposiciones, que permiten entrever el interés tanto del legislativo como de los gobiernos de turno, de determinar el límite de las obligaciones estatales y de descargar en entes administrativos tanto públicos como privados, la prestación de servicios médico asistenciales.

Es en los aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de los diferentes entes y organismos que coadyuvan en la prestación de los servicios médico asistenciales donde resulta más notoria la transformación a que se hace referencia. En efecto, designaciones, siglas y conceptos como Entidad Promotora de Salud (E.P.S), Institución Prestadora de Salud (I.P.S.), Empresa Social del Estado (E.S.E.), son términos que hasta hace poco tiempo no se manejaban pero que ahora, tanto el personal que de ellos se beneficia como la población en general, han terminado por asimilar e interpretar, sin que pueda desconocerse que entre el común de la población aún no existe claridad absoluta respecto a la naturaleza, responsabilidad y competencia de ellas.

“La descentralización se ha constituido en una herramienta de uso frecuente por el legislador en su búsqueda de ampliación de la cobertura del acceso a los servicios médico asistenciales; una de las normas más representativas en tal sentido es la Ley 715 de 2001, cuyo fundamento es el Acto Legislativo 01 de 2001. No obstante, si bien es incuestionable que se ha ampliado el margen de población afiliada y

---

<sup>1</sup> Constitución Política, Artículo 49

beneficiaria no por ello se puede ignorar que aún falta mucho para cumplirse el mandato del Constituyente de mil novecientos noventa y uno que prevé la atención básica de carácter gratuito y obligatorio para toda la población”<sup>2</sup>.

Tampoco se puede ignorar la existencia de serias deficiencias que permiten calificar el sistema de inoperante, lento, arbitrario y, en ocasiones, injusto. Este último fenómeno se presenta, por ejemplo, cuando entidades públicas nacionales y/o locales, relacionadas con la prestación de los servicios de salud, vinculan a sus servidores amparándose en normas y disposiciones reglamentarias que, bajo el pretexto de dar agilidad y garantizar eficiencia en su funcionamiento, desconocen y vulneran prerrogativas amparadas por el marco constitucional que nos rige. En tal sentido, resultan de especial interés las modalidades contractuales a que acuden algunas entidades para vincular el personal encargado de la prestación de servicios relacionados con la asistencia en salud y que buscan disminuir costos de operación sin importarles la afectación de derechos salariales y prestacionales del personal a su cargo, como es el caso de quienes son vinculados mediante modalidades ajenas al derecho laboral, como los contratos de prestación de servicios y las Órdenes de Prestación de Servicios, de tan frecuente ocurrencia al interior de entes como las Empresas de Servicios de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud, para citar sólo dos casos.

Dicha circunstancia no sólo varía aspectos como la estabilidad, remuneración y derechos prestacionales de las personas así vinculadas sino que amenaza, además, la continuidad y operatividad de los entes que acuden a tales modalidades de vinculación de personal y por ende, ponen en riesgo la eficiencia que desde la Carta Política se predica para todo el sistema.

Por ser un tema de amplia cobertura, se centrará el estudio en un ente en particular, (la ESE del Municipio de Iles del Departamento de Nariño), donde tras el análisis respectivo, se determinará las modalidades contractuales a que se ha acudido para vincular el personal y las consecuencias que de ello se han derivado tanto para los mismos servidores como para la prestación del servicio en sí mismo concebida y los efectos respecto de los usuarios de la prestación de los servicios médico asistenciales en la referida municipalidad.

No obstante, también se hará un breve análisis del desarrollo jurisprudencial que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han dado a la figura del contrato de prestación de servicios, modalidad a la que de manera recurrente se acude para la vinculación del personal que labora en el área de la salud y, de manera más concreta, en la E.S.E. del Municipio de Iles.

---

<sup>2</sup> ídem Art. 49

Así entonces, se analizará la situación legal y contractual del personal vinculado por el Municipio de Iles (Nariño) para el manejo y funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su territorio y las consecuencias jurídicas y sociales que de ello se derivan para los diferentes sectores que se relacionan con dicha prestación. Para tal efecto, se determinará la naturaleza jurídica de las diferentes modalidades mediante las cuales se encuentra vinculado el personal que presta sus servicios en la ESE del Municipio de Iles en el Departamento de Nariño y se establecerá la problemática jurídica que se pueda haber generado o que se esté cultivando en el Municipio de Iles (Departamento de Nariño) a raíz de la modalidad de contratación a que se haya acudido para la vinculación del personal encargado del manejo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en dicho ente territorial.



## 1. LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

### 1.1 CONCEPTO

El término Seguridad Social es utilizado en diferentes sentidos: ya sea para referirse a la política social de un Estado; “para enmarcar todas las formas de protección del bienestar material y de las necesidades sociales comunes a una población”<sup>3</sup> y, de manera más restringida, para abarcar el “conjunto de normas, instituciones y procedimientos de que dispone la sociedad y la persona con el fin de proteger y mejorar su calidad de vida y proporcionar cobertura integral de las contingencias, en especial las que se derivan de la enfermedad, la incapacidad, la vejez y la muerte”<sup>4</sup>. Es un mecanismo de integración del individuo con la sociedad y de la sociedad con el individuo y su familia, se desarrolla bajo la dirección del Estado, mediante el cumplimiento de los planes y programas que establece la ley.

El Régimen de Seguridad Social Integral está conformado por el Sistema de Pensiones, el sistema de Seguridad Social en Salud, el Sistema de Riesgos Profesionales y el Sistema de Servicios Sociales Complementarios.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. “De esta manera, el legislador quedó habilitado constitucionalmente para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada disposición superior”<sup>5</sup>.

“A través de la Ley 100 de 1993, el legislador organizó el sistema de seguridad social integral cuyo objeto es garantizar los derechos

<sup>3</sup> Cartilla de Seguridad Social y Pensiones. Legis. Año 2.004. Pág. 15

<sup>4</sup> ISAZA CADAVID Germán. Derecho Laboral Aplicado. Editorial Leyer. Sexta edición. 2.002. Pág. 272

<sup>5</sup> El artículo 48 de la carta Política dispone: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. “Dicho sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro”<sup>6</sup>.

“En su condición de servicio público esencial, el legislador igualmente dispuso que su prestación se haga con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”<sup>7</sup>.

“El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios”<sup>8</sup> que se definen en la misma “Ley 100 de 1993”<sup>9</sup>.

## 1.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

Es innegable que el concepto de seguridad social que se manejaba en nuestro país sufrió un cambio radical a partir de la Constitución Política de mil novecientos noventa y uno. El hecho de haber sido consagrado como uno de los derechos Sociales, Económicos y Culturales dio lugar a reestructuraciones de fondo no sólo en el ámbito normativo sino también en áreas como la administrativa, financiera y laboral. Por tal razón, resulta ser un tema amplio y complejo, sin embargo, en vista de que el tema a investigar en el presente estudio se enmarca en la prestación de servicios de salud, nos limitaremos a una breve relación de los antecedentes normativos de los aspectos legales más relevantes de dicha área.

En tal sentido cabe destacar que hasta mediados de la década de los sesentas del siglo pasado, el Estado colombiano se limitaba a la erradicación de enfermedades transmisibles y en actividades de protección de la salud. Se puede decir que tal acción estatal se institucionalizó en 1.946.

Los Servicios Seccionales de Salud comenzaron a operar en 1.966 y el Plan Nacional Hospitalario sólo lo fue a partir de la Ley 39 de 1.969, normatividad que

---

<sup>6</sup> Ley 100 de 1.993, art. 1º

<sup>7</sup> Ley 100 de 1993, art. 2º

<sup>8</sup> Ley 100 de 1993, art. 8º

<sup>9</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-086 de 2.002 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

estableció, además, el Sistema de Regionalización de Servicios y la definición de los cuatro niveles de atención médica, que fueron luego adoptados por el Sistema Nacional de Salud en 1.975.

### **1.3 SISTEMA NACIONAL DE SALUD**

La inclusión del Sistema Nacional de Salud (SNS) permitió al Ejecutivo promover la integración de todos los organismos y entidades que ofrecían servicios de salud, hecho que posibilitó el desarrollo de una política más coordinada y el establecimiento de unos objetivos más generales toda vez que hizo posible determinar los subsistemas nacionales de inversión, información, planeación, suministros, personal e investigaciones, dictando normas para su funcionamiento. El sistema generado se encontraba bajo la dirección del Ministerio de Salud; lo relativo a los Servicios Seccionales de Salud se descargó en los departamentos y tales entidades regionales se subdividieron, a su vez, en regiones, esto con el fin de dar lugar a diferentes categorías: nacional, seccional, regional y local.

El área de trabajo del sistema así establecido se orientó en tres (3) áreas bien definidas:

- Atención a las personas.
- Atención al medio ambiente.
- Servicios administrativos y de apoyo a las dos anteriores.

Su objetivo básico, al igual que los desarrollos que le precedieron, fue extender la cobertura de atención médica a la población colombiana, siguiendo áreas críticas de enfermedad, dándole prioridad a los grupos poblacionales con mayores riesgos y a los desprotegidos, en estrecha colaboración con la comunidad, razón por la que, en muchas ocasiones, más que un verdadero Sistema Nacional de Salud se entendió como un programa de ayuda en salud para clases sin capacidad económica para acceder a la prestación de servicios médico asistenciales. No obstante, es innegable su mérito de haber servido de base para los posteriores desarrollos normativos incluida la misma Ley 100 de 1.993.

### **1.4 LEY 10 DE 1.990**

Marcó el retorno hacia la descentralización de los servicios de salud haciendo recaer la responsabilidad de su prestación tanto en gobernadores como en alcaldes, intendentes y comisarios. Estableció la personería jurídica para los hospitales del sector público, dirigidos por su respectiva junta directiva e involucró a las organizaciones comunitarias en la dirección de las instituciones y sustituyó el

SNS por el Sistema de Salud. Como elemento a resaltar buscó modificar el concepto de asistencia pública a la salud para asignarle la categoría de servicio público a cargo de la nación.

El marco legal y los efectos sociales que encontró el Constituyente de 1.991, en lo que a la prestación de servicios de salud se refiere, estaba dado por la insatisfacción casi general, como quiera que el acceso a su cobertura se restringía para servidores del Estado unos pocos trabajadores privados, razón por la que trabajadores independientes y personas sin capacidad de pago se encontraban a merced de los exagerados costos de la salud.

El Estado actuaba de manera paternalista frente a la prestación de servicios, y los diversos ministros de Salud, con independencia de sus intenciones o de su capacidad, estaban sujetos a los siempre precarios recursos presupuestales que ofrecía el situado fiscal, los aportes provenientes de impuestos y algunas eventuales adiciones que dependían tanto del compromiso del Gobierno Nacional como de las escasas posibilidades que la afujías económicas dejaran disponibles. En tal panorama el Ministerio de Salud carecía de importancia y su capacidad de decisión estaba limitada por la benevolencia del Ministro de Hacienda; sin un presupuesto considerable y sin fuentes de ingreso independientes resultaba imposible dar cabida a un verdadero sistema como el que en forma esporádica se pretendía.

## 2. REGLAMENTACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1.991

### 2.1 LA CONSTITUCIÓN DE 1.991

Si bien es cierto, desde algunos años atrás se venía dando lugar a criterios en los que se basó el Constituyente, su aplicación no llegaba aún a la visión amplia y universal que se consagró en la nueva Carta Política. El deseo del Constituyente por dignificar a la persona en sus relaciones con el Estado adquirió especial interés en el tema de la seguridad social, toda vez que se encontraba allí la oportunidad de dar aplicación efectiva a principios orientadores como el respeto por la dignidad humana, la solidaridad y por derechos fundamentales como la vida y la igualdad. En tal sentido, resulta pertinente señalar que, “como punto de partida de tales disposiciones, se ocupó el Constituyente de consagrar a nuestro modelo sociopolítico como un Estado Social de Derecho”<sup>10</sup>.

Dicha denominación, lejos de constituir una simple calificación retórica, debe entenderse como aquella forma de ordenamiento político que compromete al Estado en el cumplimiento de fines sociales, orientados a la eficaz prestación de los servicios públicos y a la satisfacción de “las necesidades fundamentales o básicas de los asociados, con lo cual se tiende a materializar el bienestar general y el mejoramiento del nivel de vida de todos los ciudadanos, de forma tal que el interés social se constituye en el interés general al cual se le da prevalencia sobre el interés particular, en la búsqueda de la Convivencia y de la Justicia Social”<sup>11</sup>.

En tal sentido, el Estado Social de Derecho está orientado a combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. El éxito de tal cometido exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad. Su característica cardinal es la preponderancia de la dignidad humana, como bien generador y principio originario. El Estado Social de Derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la legalidad, pero su propósito

---

<sup>10</sup> Preámbulo de la Constitución Política.

<sup>11</sup> MADRID-MALO, Mario. Derechos Fundamentales. Escuela Superior del Estado. 1.992. Pág. 124

principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social.

Luego, el Estado Social de Derecho no puede entenderse como una estructura llevada a feliz término sino como un Estado en permanente construcción, la que se da en medida que se satisfaga el interés general, tal y como se prevé en el artículo 58 Superior; por ello, el cuerpo normativo regulador de las relaciones sociales libradas en su interior habrá de ser dinámico, de forma que genere espacios y permita a los asociados el ejercicio de los derechos cuya titularidad se les reconoce, entendido esto no como una concesión o dádiva sino como la concreción efectiva de los intereses que motivan su existencia. Tales postulados constituyen la orientación de toda la organización de nuestro modelo estatal por lo que no pueden considerarse ajenos a la estructura y funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Corolario de lo anterior, a las autoridades de salud les asiste la obligación de velar por la vida de las personas residentes en Colombia, independiente de si son connacionales o no, esto se ve corroborado al establecer que garantizar el derecho a los servicios de salud se constituye como uno de los deberes sociales del Estado, más aún cuando al consagrar el derecho fundamental a la igualdad se dijo que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”<sup>12</sup>.

Pero la norma citada no es la única que establece los compromisos del Estado en lo que a seguridad social se refiere; en efecto, al referirse a la familia dice la Carta Política “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”<sup>13</sup>, aspecto que conllevó al legislador a determinar el núcleo familiar como el eje de la afiliación al régimen de seguridad social. De la misma manera, “el Constituyente garantizó la especial protección, enmarcada en la prestación de servicios de salud, a la mujer embarazada”<sup>14</sup>, a los niños<sup>15</sup>, a la tercera edad<sup>16</sup> y a personas en condiciones de manifiesta inferioridad.

No obstante lo anterior, el artículo 48 de la Constitución Política se refirió en forma expresa a la seguridad social y la definió como:

---

<sup>12</sup> Constitución Política de Colombia Art. 13

<sup>13</sup> Ídem. Art. 42

<sup>14</sup> Ídem, Art. 43

<sup>15</sup> Ídem. Art. 44

<sup>16</sup> Ídem. Art. 46

“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...”

El artículo 49 de la misma codificación, a su vez, consagra el derecho a la salud en los siguientes términos:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control...”

(...)”

Así entonces, dada la característica de Estado Social de Derecho con el que la Carta Magna define nuestra organización política, recae sobre el mismo la obligación de garantizar los servicios médico asistenciales en todos los niveles a todos los asociados.

La posterior reglamentación legal está dada, básicamente, por las leyes 60 y 100 de 1.993, sus decretos reglamentarios y la Ley 715 de 2.001.

## **2.2 LEY 60 DE 1.993**

Como desarrollo de lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución de 1.991, que establecen las transferencias nacionales hacia los departamentos, distritos y municipios, se promulgó la Ley 60 de 1.993, por medio de la cual se distribuyeron las competencias operativas de salud y educación entre la Nación, los departamentos y los municipios y se les asignó las fuentes de recursos para cumplir tal fin. Destinó el primer nivel de atención en salud a los municipios y a los departamentos el segundo y tercer nivel, dejando las funciones de dirección, control y asesoría al Gobierno nacional.

Esta nueva norma retomó algunos elementos previstos en la Ley 10 de 1.990 y ratificó las funciones desempeñadas por los entes territoriales en lo atinente al fomento de la salud y prevención de enfermedades. Estableció unos requisitos para el manejo directo de los recursos transferidos cuyo cumplimiento daba lugar

a la expedición de una certificación, lo que, a su vez, permitía el acceso a la cesión de bienes y dotación de recursos para la financiación de las funciones asignadas en el área de la salud. Haciendo eco de lo previsto en la Carta Fundamental asignó recursos nacionales, por medio del situado fiscal, y de las transferencias para inversión social a los departamentos y municipios, a fin de que dichos entes asumieran responsabilidades en el desarrollo de la cobertura de los servicios de salud y en los programas de salud pública. Aparte de ello, cabe destacar que dio lugar a los subsidios a la demanda para la atención en salud de la población sin capacidad de pago.

### **2.3 LEY 100 DE 1.993**

La Seguridad Social en Salud entendida como un derecho social, económico y cultural y definida como un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación, dirección, y vigilancia, corresponde al Estado, a través del Ministerio de Salud, ha sido reglamentada, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, por la Ley 100 de 1.993, la cual establece el marco de organización del sistema de seguridad social integral, en concordancia con la Ley 10 de 1.990, por la cual se instaura la descentralización de la salud pública y la Ley 60 de 1.993 que asigna recursos y competencias en salud a los Municipios y Departamentos.

La Ley 100 de 1.993 contempla lo relacionado con la conformación del Sistema de Seguridad Social en Salud, estableciendo de manera específica la funcionalidad de cada uno de los organismos que la constituyen, así mismo señala las entidades e instituciones orientadas a cumplir de manera armónica con los objetivos de la salud y determina los recursos destinados a garantizar la prestación del servicio.

No obstante las críticas, muchas con razón, que se le hacen desde diferentes márgenes, es innegable que infundió una enorme transformación al modelo de seguridad social que regía, dando paso a un esquema de economía de mercado basado en la libertad de elección y el subsidio a la demanda, concepción que si bien permitió ampliar la cobertura en cuanto al sector poblacional beneficiado, generó también graves problemas de financiación y en muchos casos desmejoras en la calidad del servicio, por cuanto al ser asumida como empresa dentro del mercado las entidades dedicadas al área desfavorecieron la calidad médico asistencial con el fin de hacer más rentable la actividad ejercida.

La nueva normatividad partiendo del concepto de Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política, reconoce que recae sobre éste la obligación de garantizar los servicios médico asistenciales a todos los asociados, para lograr el cometido de tal propósito el legislador previó un Sistema General de Seguridad Social en Salud con el que se busca amparar a la población mediante dos regímenes:



- El contributivo para trabajadores, ya sean del sector público o privado, y trabajadores independientes.
- El Subsidiado que afilia a quienes no poseen capacidad de pago. A parte de estos dos regímenes se prevé también una situación especial que es la de las personas vinculadas, o sea aquellas que no tienen capacidad de pago y no alcanzaron a ser amparadas por el régimen subsidiado, a quienes se les garantiza los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y privadas que tienen contrato con el Estado con los recursos del subsidio a la oferta.

Por otra parte a fin de lograr mayor cobertura y eficiencia en los servicios de salud, el Estado puede delegar su prestación en Entidades Promotoras de Salud tanto de carácter público como privado, las que, dependiendo del régimen que manejen, contributivo o subsidiado, proporcionan los servicios médicos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Contributivo o en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Ahora bien, en vista de que los recursos con que el Sistema cuenta para financiar este régimen son limitados el legislador ha previsto también una cobertura limitada, de forma tal que se garantice una atención médica básica sin poner en riesgo la parte financiera general, por ello tanto las Empresas Promotoras de Salud -EPS-, como las Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS- sólo están obligadas a prestar los servicios que formen parte del plan de salud al que se encuentren afiliados los usuarios.

En el caso concreto del régimen contributivo, el artículo 178 de la Ley 100 de 1.993 establece que son las entidades promotoras de salud, EPS, públicas o privadas los organismos delegados para promover el acceso de los habitantes del territorio nacional a la seguridad social en salud, prestando los servicios de salud directamente o a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS, públicas, privadas o mixtas, controlando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios de salud ofrecidos a la población por éstos entes encargados de la prestación material del servicio.

La delegación de las EPS, según lo estipulado en el artículo 179 de la norma en comento, que se refiere al campo de acción de éstos organismos, es para prestar los servicios de salud contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS), el cual comprende la atención integral a sus afiliados, en los aspectos relacionados con la educación, promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, de la enfermedad y de acuerdo al artículo 11 del decreto reglamentario 1938 de 1.994 el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica para los afiliados y los beneficiarios de éstos.

## **2.4 LEY 715 DE 2.001**

Tras la reforma constitucional realizada mediante el Acto Legislativo 01 de 2001, el Congreso expidió la Ley 715 de 2.001, “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 2.001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Esta norma, tan polémica como el Acto Legislativo 01 de 2.001 que reglamenta, establece el Sistema General de Participaciones cuyo objeto es transferir recursos de la Nación a las entidades Territoriales –Departamentos, Distritos y Municipios- para la financiación de los servicios confiados a los mismos, entre los que se encuentra la atención en algunas áreas de la salud. Con esta disposición se busca descargar más responsabilidades en los entes territoriales y si bien dispone también la participación en recursos nacionales, la distribución prevista no es similar, al menos, a la carga de las obligaciones que los municipios deben soportar, tanto en el área de educación como de salud.

### 3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

#### 3.1 CONCEPTO

Por definición el contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios se celebra cuando se requiere personal especializado en un área determinada, por un tiempo relativamente corto y sin que exista relación de trabajo, por ende, no es factible el pago de salario o prestaciones laborales. Podría afirmarse que de su definición, se extraen características, como:

- la prestación de servicios se refiere a la ejecución de labores basadas en la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia.
- El contratista tiene autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, lo que constituye el elemento esencial de este contrato.
- La vigencia del contrato es por el tiempo justo para ejecutar un objeto específico.
- No es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales como lo es una relación laboral. por esta razón, no se reconocen los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general

El **contrato de trabajo** se diferencia del de prestación de servicios independientes en el sentido que en el primero se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. en cambio, en el **contrato de prestación de servicios**, u orden de servicios, la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la capacidad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

#### 3.2 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Resulta evidente que no existe similitud en los criterios que, respecto de las incidencias y naturaleza del contrato de prestación de servicios exponen el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. En efecto, el primer cuerpo colegiado indica que, por tratarse de una figura contractual prevista en nuestra legislación, resultan válidas las vinculaciones que en tal sentido hagan las entidades públicas sin que sea de recibo que se pretenda, con posterioridad, alegar la existencia de

una relación laboral. El máximo Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado de manera reiterada, que se debe dar primacía, en todos los casos, al contrato realidad, por lo que si se llega a demostrar que, no obstante haberse vinculado a una persona mediante contrato de prestación de servicios, se presentan los elementos que configuran la relación laboral, esto es subordinación, prestación personal del servicio y salario, debe reconocerse tal situación con todas las implicaciones prestacionales que de ello derivan.

**3.2.1 Postura del consejo de Estado.** En relación con la diferenciación entre los contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios el Consejo de Estado, en sus diferentes Salas y Secciones, ha tratado el tema incluyendo aspectos relevantes que resultan de suma importancia a la hora de establecer en la práctica, si se trata de una relación laboral o una contratación administrativa.

En efecto, de conformidad con la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2.003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda, se partió de la existencia en las empresas de un elemento que se denominó “de coordinación” de las diferentes actividades, al que deben sujetarse los contratistas, teniendo en cuenta que su ingreso puede deberse a la falta de personal para desarrollar la labor.

En concepto de esa Corporación, el elemento de subordinación, que resulta indispensable para establecer la vinculación laboral, debe sustituirse por la actividad coordinada propia de la entidad, configurándose, de tal manera el contrato de prestación de servicios u orden de servicios. Al respecto, se dijo:

...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.** (Se resalta)<sup>17</sup>

<sup>17</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION "A", CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA, de 22 de febrero de 2007.

De otra parte, la Sala Plena, Sección Segunda del Consejo de Estado, al tratar el tema del horario de trabajo, que constituía una inferencia de que se estaba frente a una relación de trabajo, varió la postura con el argumento de que el cumplimiento de este horario es producto de la manifestación concertada de las partes, que forma parte de la relación contractual y por ello lo incluyó dentro de la relación de coordinación como elemento diferenciador entre la relación de trabajo y el contrato de prestación de servicios. Así:

...Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

**El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente<sup>18</sup>.**

Además explicó:

“De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no son suficientes los elementos de prueba para configurar en el presente caso la existencia de una relación de tipo laboral por cuanto el demandante cumplió su oficio sin recibir instrucciones sobre el mismo; en efecto, la actividad consistió en aplicar sus habilidades de manera independiente y autónoma para el servicio de la entidad. La circunstancia de que laborara un número determinado de horas no constituye elemento para afirmar que existiera una relación de sujeción”<sup>19</sup>.

Si bien resulta claro que para distinguir el contrato de prestación de servicios de la relación laboral es necesario examinar si existió subordinación o dependencia respecto del empleador, al incluir circunstancias propias de esta subordinación como intrínsecas al contrato de prestación de servicios, se varía notablemente la directriz fundamental para su diferenciación. En consecuencia, se quebranta el

---

<sup>18</sup> .Sentencia de la Subsección "B", M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03

<sup>19</sup> (sentencia 2161/04, Demandado: Hospital San Martín, Municipio de Astrea Cesar)

principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo que protege al trabajador y que no sólo está contemplado en la Constitución Nacional en el artículo 53, sino en tratados internacionales que resulta de obligatorio cumplimiento al interior de nuestro Estado.

Con posterioridad, el Consejo de Estado ha examinado con mayor detenimiento ciertas relaciones entre empleadores y trabajadores, en las que por su naturaleza, puede deducirse que se trata de relaciones de tipo laborales y no de contratos de prestación de servicios, sin apartarse del criterio de aquellas originadas en la “coordinación de las actividades”, que se enunció anterioridad. Al respecto ha señalado:

“Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Sin embargo, en este caso específico, y para efectos de determinar la configuración de los requisitos de subordinación y dependencia, debió tenerse en cuenta la naturaleza del empleo que desempeñaba el actor.

En efecto, indican las reglas de la experiencia, que el personal administrativo, auxiliar y operativo de toda entidad debe prestar sus servicios en forma permanente, personal, con el mismo horario que tienen los demás empleados de la dependencia en la cual laboran y bajo las órdenes de un jefe o supervisor.

Lo anterior se observa más nítidamente en quienes cumplen funciones como vigilantes, aseadores, auxiliares de oficina, secretarías, etc.; en el caso de los primeros, es de conocimiento generalizado que su labor no es autónoma e independiente, sino que se contrae fundamentalmente a desarrollar las actividades y mandamientos que le imponen, tanto la empresa como el jefe o supervisor que le designen.

En consecuencia, cuando el contratista desarrolla este tipo de actividades, los elementos de subordinación y dependencia deben analizarse con más laxitud, pues saltan a simple vista y no requieren mayores elucubraciones, por pertenecer a la esencia misma del cargo, salvo lógicamente algunos casos muy especiales.

Y aún más en caso como éste, en donde el demandante era celador, por lo que es evidente que debía prestar sus servicios en el horario exigido y para el cumplimiento de las labores encomendadas por sus superiores

De manera que el caso sub judice se diferencia de las razones y situaciones expuestas tanto en la sentencia de la Sala Plena como en la Sección Segunda de esta Corporación, en la medida que entre el libelista y el Municipio de Armenia no hubo relación de coordinación, sino que por la naturaleza misma del cargo resulta claro que cumplió su actividad conforme a instrucciones impartidas en la Institución educativa para la cual laboraba. Mal podría sostenerse que existen relaciones de coordinación, cuando fluye sin ningún esfuerzo que la actividad del actor debe estar siempre sometida a las orientaciones emanadas de dicha institución educativa y no de otra forma o bajo su propia dirección o gobierno; con mayor razón cuando se trata de actividades administrativas, auxiliares u operativas, a las cuales les son consustanciales los elementos de subordinación y dependencia”<sup>20</sup>.

Se trata de un notorio avance, en cuanto al examen, según esta Corporación, con mayor laxitud de los elementos de subordinación o dependencia, debido a la naturaleza de los cargos, que desempeñan vigilantes, aseadores, auxiliares de oficina, secretarías, etc., quienes no desarrolla una labor autónoma e independiente, sino que deben limitarse a desarrollar los mandamientos que le imponen, tanto la empresa como el jefe o supervisor.

**3.2.2 Postura de la corte constitucional.** Con el objeto de hacer claridad sobre las diferencias existentes entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, se transcribe el siguiente segmento jurisprudencial, proveniente de la sentencia C-154/97 de la Corte Constitucional, MP Dr. Hernando Herrera Vergara; al decidir sobre la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1.993:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato

---

<sup>20</sup> “CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCION 'A' Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil seis (2006). CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA REF: EXP. No. 63001-23-31-000-2002-01010-01 No. Interno: 4061-05

de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por lo cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente



desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Del examen de los anteriores elementos configurativos del contrato de trabajo, se observa que el criterio de la Corte Constitucional se contrapone al señalado por el Consejo de Estado, toda vez que la Corte incluye como parte de la subordinación o independencia, la imposición de órdenes y la fijación del horario de trabajo, mientras que para el Consejo de Estado a pesar de la concurrencia de estos elementos, considera que se trata de contrato de prestación de servicios, debido a la "actividad coordinada" de la entidad.

Hizo énfasis la mencionada jurisprudencia la Corte Constitucional en que el Legislador al usar la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, por cuanto el afectado, podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Es muy destacable que la Corte de manera reiterada ha dado especial importancia al principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral, de manera que, al establecerse dentro de un contrato de esa modalidad el efecto garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la denominación que haya

adoptado, con lo cual prevalece la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

Lo anterior hace efectiva y real la protección especial del derecho al trabajo, contemplada en el artículo 25 de la Carta Política, al señalar que éste goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado."

Es así, como en varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha reiterado este criterio, en vía de tutela, en su afán de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al respecto esa alta Corporación expuso que resulta viable la acción de tutela, por cuanto la Constitución protege el trabajo en todas sus formas y señala explícitamente que en este ámbito la realidad prima sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones contractuales (CP arts. 25 y 53). Por consiguiente, si existe en la realidad relación laboral, y de esa relación derivan derechos fundamentales amparables, entonces la tutela es procedente para proteger esos derechos, sin importar la denominación que los sujetos hayan dado a su relación contractual ya que ni el juez, ni las partes, pueden escudar la inobservancia y falta de garantía de los preceptos constitucionales invocando una denominación legal determinada, para eludir el pago o el reconocimiento de salarios debidos. No puede olvidarse que la protección material de los derechos comprometidos, prevalece sobre las formalidades o mecanismos escogidos por las partes para lograr un acuerdo.

En la sentencia T-500 de 2.000, MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, señaló al respecto:

En conclusión, en cada situación concreta hay que analizar si hay contrato de trabajo y si debe proteger el salario. La denominación: contrato de prestación de servicios, para efectos de la protección mediante tutela, no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad existe es una relación laboral y dentro de ésta el factor salarial y la subordinación como elementos esenciales. Si se da lo anterior, el siguiente paso es analizar si se afecta el mínimo vital del trabajador, ocasionándosele un perjuicio irremediable por el no pago oportuno del salario. Si adicionalmente se afecta la dignidad y la igualdad con mayor razón prospera la tutela. Pero, lo que no es dable es mediante tutela hacer cumplir cláusulas de un contrato de características civiles o comerciales bajo la disculpa de que otros contratos si se cumplieran; serán otras las vías judiciales para exigir el cumplimiento contractual.

Esta Corporación, en casos similares, ha contemplado como fundamentos constitutivos de contrato de trabajo de la siguiente manera en su sentencia T-890/00: Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Los elementos decisivos para determinar la existencia de un contrato de trabajo son, tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas sentencias, la prestación de un servicio por una persona natural, a cambio de una remuneración,

y bajo condiciones de subordinación frente al empleador. Ahora bien, es claro que en la actividad docente de los peticionarios, estos requisitos se cumplen, pues se trata de personas naturales, que prestan un servicio (la enseñanza), a cambio de una remuneración, y que además se encuentran bajo condiciones de subordinación, ya que deben cumplir los horarios de clase y prestar el servicio efectivo, en las condiciones que fijen las autoridades educativas. Ya en anterior ocasión, esta Corte había indicado que la actividad docente implicaba típicamente una relación laboral, y con tal criterio declaró la inconstitucionalidad de los apartes del artículo 73 de la Ley 30 de 1992, que señalaban que los docentes de cátedra "... son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios.

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

De igual manera en la sentencia T-033 de 2.001, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, la Corte examinó que "Basta mirar el texto de los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se vinculan a los maestros del municipio de Tierra Alta, para deducir que se trata de contratos laborales encubiertos bajo otra modalidad más conveniente para el contratante. Así lo denotan partes de los contratos de prestación de servicio (los cuales se repiten en su forma y contenido en los diversos casos) como: "El contratista, se obliga a prestar sus servicios personales en forma exclusiva al municipio en las labores de Profesor Municipal". "El contratista se obliga a laborar la jornada ordinaria dentro de las horas y turnos que señale el municipio" "El municipio dispone de autonomía para hacer los traslados y cambios que estime convenientes por necesidades del servicio".

Esa Corporación dedujo que, "se hace nítida la subordinación a que en virtud del contrato están sometidos los accionantes con relación a la alcaldía del municipio de Tierra Alta. La exclusividad, la posibilidad de decretar traslados y el hecho de tener que laborar una jornada ordinaria como cualquier empleado cuya relación se deriva de un contrato de trabajo, son muestras de la configuración del contrato realidad que tiende a proteger a los trabajadores. Como ya se estableció en la parte considerativa, debe primar la realidad sobre las formas para hacer prevalecer el derecho sustancial. Esto, así en el texto de los contratos se consigne expresamente que hay inexistencia de la relación laboral. Está probado a través de los contratos de prestación de servicios anexados, que las sumas recibidas como pago de los servicios prestados por los accionantes escasamente supera el salario mínimo. Como consta en la parte considerativa, es prueba de afección del

mínimo vital el dejar de percibir el salario cuando la cuantía del mismo es muy baja. Lo anteriormente mencionado sucede en el caso en estudio; esto genera el perjuicio irremediable necesario para conceder la tutela”.

Así, con base en la verdadera naturaleza de la relación vinculante entre quien desempeña la labor y en la entidad que lo contrata, la Corte Constitucional ha sido enfática y vehemente en privilegiar los derechos laborales de los mal denominados “contratistas”, ello por cuanto a pesar de que se puede establecer inicialmente un vínculo contractual de servicios personales, en la realidad se presentan los elementos propios de la naturaleza del contrato laboral, en especial el de subordinación, pero además en la mayoría de las veces las funciones desempeñadas son las mismas que el personal de planta, además del cumplimiento del horario y otras obligaciones propias de su desempeño.

La jurisprudencia de las altas Cortes, salvo los proveídos del Consejo de Estado, han permitido establecer que el ocultamiento de relaciones de trabajo en contratos u órdenes de prestación de servicios, es violatorio del ordenamiento superior, en especial de los derechos laborales, debido al desmejoramiento de sus condiciones económicas; pero además, esto genera la no cancelación de los aportes parafiscales, en perjuicios de entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje y Cajas de Compensación y de otra parte, se afecta la carrera administrativa, al evadir los sistemas de selección exigidos para su ingreso.

## **4. EJECUCIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL MUNICIPIO DE ILES (NARIÑO)**

### **4.1 REGLAMENTACIÓN GENERAL DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Ya en el anterior acápite se esbozaron los fundamentos constitucionales y legales que regulan lo relativo al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito nacional por lo que, antes de entrar a indicar la forma cómo se ha previsto su funcionamiento en el Municipio de Iles, se hace necesario una breve referencia a las disposiciones que regulan la materia en el nivel regional y municipal.

Sea lo primero señalar que, partiendo de las disposiciones constitucionales, el legislador ha reglamentado la prestación de los servicios médico asistenciales y las condiciones bajo cuyo cumplimiento se faculta a entidades públicas y privadas para su efectiva prestación, a la vez que determina las condiciones y requisitos para la prestación por parte de entidades territoriales. En el caso particular de las estrategias y entes encargados de su vigilancia, administración y ejecución, señala el artículo 170 de la Ley 100 de 1.993, Subrogado por el artículo 119 del Decreto extraordinario 2150 de 1.995 que:

El Sistema General de Seguridad Social en Salud está bajo la orientación y regulación del Presidente de la República y del Ministerio de Salud y atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del gobierno frente a la salud pública, en la lucha contra las enfermedades endémicas y epidémicas y el mantenimiento, educación, información y fomento de la salud, de conformidad con el plan de desarrollo económico y social y los planes territoriales de que tratan los artículos 13 y 14 de la Ley 60 de 1.993.

No obstante, tanto el Constituyente como el legislador descargan la operatividad del sistema de salud en entidades de carácter nacional, regional y municipal. En efecto, dispone el artículo 174 de la Ley 100 de 1.993:

**EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD A NIVEL TERRITORIAL.** El Sistema General de Seguridad Social en Salud integra, en todos los niveles territoriales, las instituciones de dirección, las entidades de promoción y prestación de servicios de salud, así como el conjunto de acciones de salud y control de los factores de riesgo en su respectiva jurisdicción y ámbito de competencia.

De conformidad con las disposiciones legales vigentes, y en especial la Ley 10 de 1.990 y la Ley 60 de 1.993, corresponde a los departamentos, distritos y

municipios, funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas, por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda.

Para el ejercicio de sus competencias, las entidades territoriales se sujetarán, a partir de la vigencia de esta Ley, al servicio público de salud aquí regulado, que precisa y desarrolla los términos, condiciones principios y reglas de operación de las competencias territoriales de que trata la Ley 60 de 1.993 y la Ley 10 de 1.990. En desarrollo de lo anterior, la estructura actual de los servicios de salud del subsector oficial en las entidades territoriales se adaptará e integrará progresivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud que crea esta Ley amplía la órbita de competencia de los sistemas de dirección en salud de los departamentos, distritos y municipios para garantizar la función social del estado en la adecuada prestación y ampliación de coberturas de los servicios de salud. Las direcciones de salud en los entes territoriales organizarán, de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, el sistema de subsidios a la población más pobre y vulnerable, realizando contratos para la atención de los afiliados de salud con las Entidades Promotoras de Salud que funcionen en su territorio y promoviendo la creación de empresas solidarias de salud, así mismo, apoyarán la creación de Entidades Públicas Promotoras de Salud y la transformación, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, de los hospitales en Instituciones Prestadoras de Servicios con capacidad de ofrecer servicios a las diferentes Entidades Promotoras de Salud.

En consideración a que la nueva estructura requería un reacondicionamiento tanto administrativo como operacional de los entes que hasta entonces se encontraban comprometidos con la prestación de servicios médico asistenciales, el legislador, mediante el artículo 175 de la Ley 100, dispuso en tal sentido:

**CONSEJOS TERRITORIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** Las entidades territoriales de los niveles seccional, distrital y local, podrán crear un Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud que asesore a las Direcciones de Salud de la respectiva jurisdicción, en la formulación de los planes, estrategias, programas y proyectos de salud y en la orientación de los Sistemas Territoriales de Seguridad Social en Salud, que desarrollen las políticas definidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Respecto de las entidades que se encargarían del manejo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el nivel regional y municipal basta remitirse a los artículos 194 y siguientes de la norma en comento, donde se trata del régimen

aplicable a las denominadas Empresas Sociales del Estado, (E.S.E.), donde se trata de la naturaleza y régimen jurídico que les es aplicable.

Dichas disposiciones, a su vez, han sido objeto de reglamentación a fin de garantizar su pronto funcionamiento y, con posterioridad, su eficacia y operatividad. Entre tales disposiciones, resulta pertinente mencionar los artículos 6 y 37 de la Ley 10 de 1.990, Ley 715 de Diciembre 21 de 2.001 que en su artículo 44 establece las competencias de los municipios frente al sector de la salud, el Decreto 027 de enero 10 de 2.003, reglamentario de la Ley 715 en su artículo 1º, numeral 2.2, respecto de la ejecución presupuestal de los recursos destinados a la prestación de servicios de salud del primer nivel de complejidad de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, el Decreto No. 1876 de 1.994 que reglamenta la transformación institucional en Empresas Sociales del Estado. Tampoco puede ignorarse que dada la naturaleza de dichas entidades, éstos no resultan ajenos a disposiciones normativas como las Leyes 80 de 1.993 y 489 de 1.998, donde se encuentran también algunas disposiciones al respecto.

En efecto, el artículo 83 de ésta última señala que:

Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1.993, la Ley 344 de 1.996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicione.

De la misma manera, la Ley 80 de 1.993 y la Ley 1122 de 2.007, deben tenerse también como obligado marco de referencia toda vez que muchas de las entidades vinculadas con el área de la salud acuden a las modalidades contractuales previstas en tal codificación para la vinculación del personal encargado tanto del funcionamiento interno, como de la prestación de los servicios médico asistenciales.

## **4.2 E.S.E. DEL MUNICIPIO DE ILES (NARIÑO)**

**4.2.1 Antecedentes.** Sea lo primero indicar que, en cumplimiento de la normatividad tanto constitucional como legal brevemente reseñada, corresponde a todos los municipios asumir la prestación de, entre otros servicios, el de la salud, con lo cual se da aplicación a la descentralización que se ha venido fortaleciendo desde la promulgación de la Constitución Política de 1.991.

En observancia de las normas precitadas el Alcalde Popular del Municipio de Iles (Nariño) convocó al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias entre el 16 y el 24 de septiembre de 2.003, con el fin de debatir el proyecto “Por el cual se

transforma el Centro de Salud del Municipio de Iles como Empresa Social del Estado de Orden Municipal”. Una vez cumplido el trámite de Ley, se dio lugar al Acuerdo 017 de septiembre 24 de 2.003.

Cabe destacar que el proceso tuvo serios inconvenientes desde el momento mismo de la presentación del proyecto de acuerdo, toda vez que algunos de los ediles presentaron queja formal ante la Procuraduría Provincial de Ipiales por cuanto consideraron que, dada la proximidad de una jornada electoral, la reestructuración administrativa propuesta estaba siendo utilizada para favorecer a uno de los candidatos a la Alcaldía municipal, toda vez que se encontraba en curso el debate político para elección de concejales y alcaldes. Sin embargo, el debate fue adelantado en las fechas previstas por lo que, como ya se indicó, fue aprobado el 24 de septiembre de 2.003.

**4.2.2 Reglamentación legal.** El referido Acuerdo Municipal se fundamentó en las disposiciones legales que aquí se han indicado, esto es el capítulo IV de la Ley 100 de 1.993, la Ley 715 de 2.001, el Decreto 027, Decreto 3344 de 2.003 del Ministerio de la Protección Social, Resolución 793 de 2.003 del Departamento Administrativo de la Función Pública y las Resoluciones 412 y 417 de 2.001, emanadas del entonces Ministerio de Salud, ahora Ministerio de la Protección Social.

En relación con el tema que nos ocupa, esto es la forma de vinculación del personal encargado de la prestación de los servicios médico asistencial, se indica en el citado Acuerdo:

“ARTÍCULO 18. FUNCIONES DEL GERENTE. Son funciones del Gerente de la Empresa Social del Estado, (...)

4.- Ser nominador y ordenador del gasto, de acuerdo con las facultades concedidas por la Ley y los Reglamentos.

(...)

23.- Presentar a la Junta Directiva el Proyecto de Planta de Personal y las reformas necesarias para su adecuado funcionamiento y someterlos a la aprobación de la Autoridad competente, en este caso el Alcalde Municipal y al Director Municipal de Salud.

24.- Nombrar y remover los Funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ello el nuevo régimen en la eficiencia y transparencia en la celebración de contratos de prestación de servicios (sección abreviada) tendrá en cuenta los postulados del reglamento interno de la institución, fijando las garantías a



cargo del contratista (Art. 2, literal C de la Ley 1150 de 2.007, postulados que regirán desde el 16 de enero de 2.008).

**ARTÍCULO 21.- RÉGIMEN DE PERSONAL.** Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el Capítulo IV de la Ley 10 de 1.990 y demás disposiciones que lo reformen, modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De manera general, el Acuerdo 017 de 2.003, emanado del Concejo Municipal de Iles (Nariño) es una transcripción de las disposiciones adoptadas por el ejecutivo nacional en el Decreto 1876 de 1.994, proferido por el entonces Ministerio de Salud.

Como se indicó en el acápite de objetivos propuestos para la presente investigación, se analizará si el funcionamiento de la E.S.E del Municipio de Iles, se rige por las disposiciones legales y reglamentarias que le son aplicables, ante todo en lo referente a la vinculación del personal.

**4.2.3 Situación laboral del personal de la E.S.E. del Municipio de Iles.** Señala el artículo 17 del Decreto 1876 de 1.994:

**RÉGIMEN DE PERSONAL.** Las personas que se vinculen a una Empresa Social de Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el Artículo 674 del Decreto Ley 1298 de 1.994.

En tanto que el Decreto 21 del Acuerdo 017 de septiembre 24 de 2.003, del Municipio de Iles, dispone:

**RÉGIMEN DE PERSONAL.** Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos señalados en el Capítulo IV de la Ley 10 de 1.990 y demás disposiciones que lo reformen, modifiquen, adicionen o sustituyan.

Ahora bien, no obstante lo señalado en la norma que antecede, ha terminado por ser “normal” que la E.S.E. del Municipio de Iles acuda a la figura del Contrato de prestación de servicios, modalidad prevista en la Ley 80 de 1.993 como en su reglamentación Ley 1150 de 2.007 (art. 2 numeral C), para vincular el personal profesional, técnico y de servicios generales que labora en la misma, con lo cual no sólo se apartan de las disposiciones constitucionales y legales sino que actúa en contravía de reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana. En efecto, atropellan prerrogativas laborales que gozan de protección tanto constitucional como en instituciones de orden internacional. Cabe aclarar que esta modalidad, a la que se acude de manera irregular, no debe confundirse con el de trabajo mediante el cual se vinculan los trabajadores oficiales. Entre los

dos existen marcadas diferencias y sus connotaciones son totalmente distintas. Las principales diferencias que se pueden apreciar son las siguientes:

- El contrato de prestación de servicios tiene como finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, pero de carácter transitorio, cuando dichas actividades no puedan celebrarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados
- Debe contener cláusulas exorbitantes porque así lo manda la Ley 80 de 1.993 y su norma reglamentaria. El contrato de trabajo no las contiene.
- En ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales
- Se caracteriza por la autonomía del contratista el cual no tiene vínculos de subordinación con la entidad ni horario. Desarrolla su trabajo en forma autónoma, en los términos y plazos convenidos. En cambio en el contrato de trabajo sí hay subordinación.
- En el contrato de prestación de servicios predomina el aspecto intelectual sobre el material.
- No se percibe remuneración o sueldo mensual sino honorarios; y por ello no rige la prohibición del artículo 128 de la Constitución.

Debido a que en ocasiones las entidades públicas abusan de esta modalidad contractual, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara al analizar la constitucionalidad de las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta", "y en ningún caso ... generan relación laboral ni prestaciones sociales" contenidas en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1.993, las declaró exequibles pero advirtió que si se contrata para desempeñar funciones de carácter permanente, si se acredita la existencia de un trabajo subordinado o dependiente en el cual el contratante imparte órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada y si se le fija horario de trabajo, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales; y lo procedente en ese caso será crear los cargos en la planta de personal.

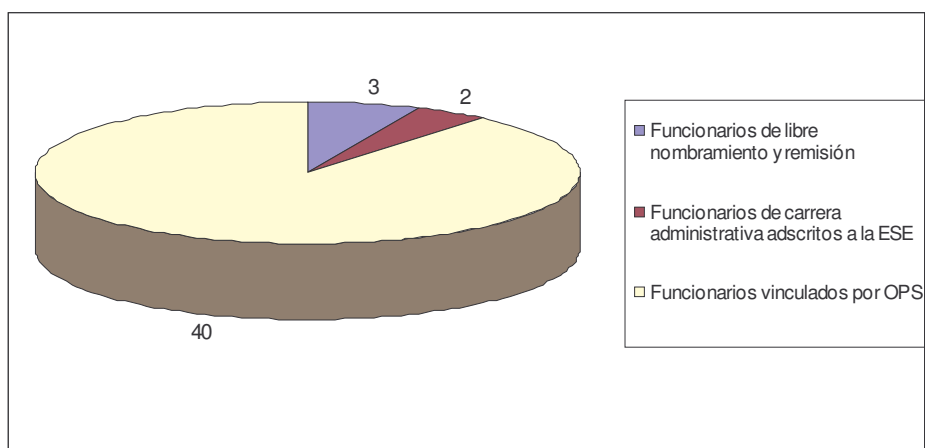
Cabe resaltar también la existencia de los llamados Funcionarios de Seguridad Social, creados por el Decreto Ley 1651 de 1.977, y que se encuentran vinculados al Instituto de los Seguros Sociales. Dicha entidad, si bien a la fecha tiene la calidad Empresa Industrial y Comercial del Estado, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 1651 de 1.977, así como en el Decreto Reglamentario 413 de 1.980 y el Decreto 1754 de 1.994, se encuentra sometida a un régimen especial, según el cual:

- El Director General de la Institución, así como el Secretario General, los subdirectores y los gerentes seccionales de la entidad, son empleados públicos de libre nombramiento y remoción.
- Las personas que cumplan las actividades de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte en el Instituto son trabajadores oficiales.
- Algunos de sus servidores se denominan "funcionarios de seguridad social", quienes se encuentran vinculados a la Institución por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere a su vez la posibilidad de celebrar colectivamente con la misma, convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos.

Ahora bien, regresando al tema que nos interesa, una vez realizado el trabajo de campo entre el personal vinculado con la E.S.E. en comento, cuya planta total es de cuarenta y cinco (45) personas, es pertinente resaltar los siguientes aspectos:

- Tres (3) funcionarios son de libre nombramiento y remoción: El Gerente de la E.S.E., nombrado por el señor Alcalde Municipal de terna presentada por la Junta Directiva de la citada entidad; el Tesorero y el Secretario de Gerencia designados por el Gerente. No obstante, el primero es seleccionado mediante concurso de méritos que se contrata con una institución universitaria (Ley 1122 de 2.007 y demás normas concordantes), dos (2) funcionarios son de carrera administrativa y cuarenta (40) personas son vinculados por orden de prestación de servicios.

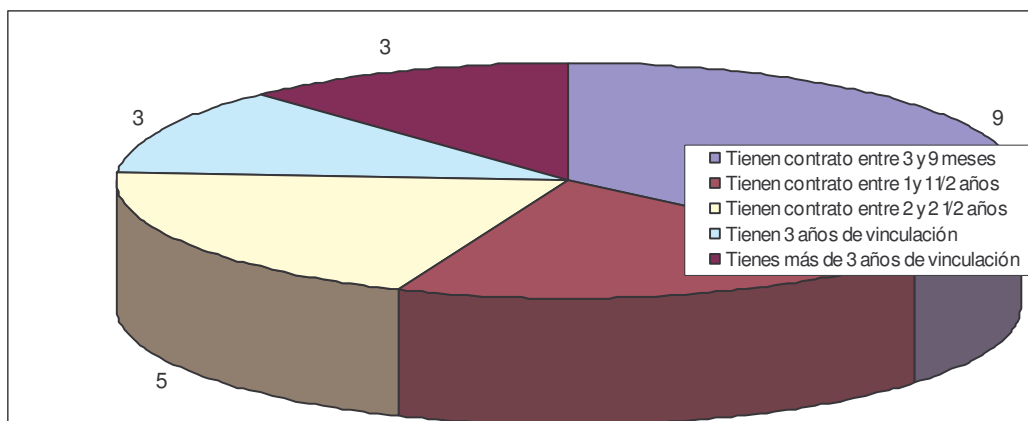
**Gráfica 1. Comparativo tipo de vinculación de los 45 funcionarios que actualmente laboran en la ESE**



Fuente: esta investigación

Las veinticuatro (24) personas que en el momento laboran en la E.S.E. del Municipio de Iles se encuentran vinculados mediante contrato de prestación de servicios cuyo término es de un mes y se renueva de manera periódica, es decir que la anomalía en la forma de vinculación no ha variado.

**Gráfica 2. Comparativo de permanencia de los empleados vinculados después de la creación de la ESE**

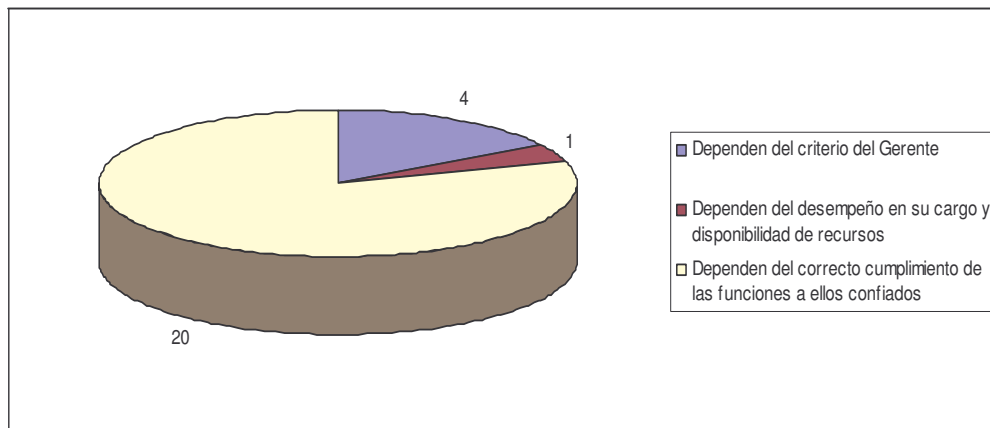


Fuente: esta investigación

Sólo tres (3) personas manifestaron haber estado vinculados con el extinto Puesto de Salud de Iles, número no muy representativo pero permite establecer que, durante la vigencia del citado ente, la forma de vinculación era por contrato de prestación de servicios, por lo que al no generar una relación laboral no había lugar al pago de prestaciones sociales.

Nueve (9) personas tienen entre tres (3) y nueve (9) meses de vinculación; cinco (5) tienen permanencia entre un año y año y medio; cinco (5) más dicen tener entre dos (2) años y dos años y medio (2.5) de vinculación, en tanto que seis (6) personas llevan tres (3) años de vinculación.

**Gráfica 3. Comparativo de los factores que determinan la estabilidad en el cargo**

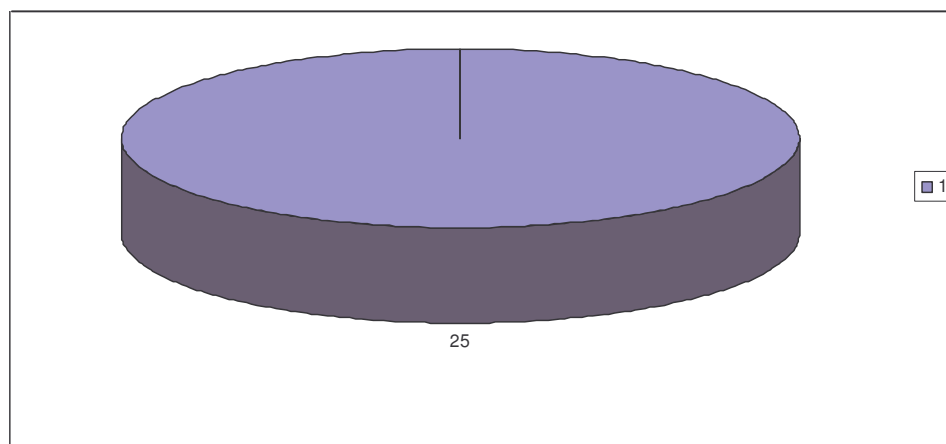


Fuente: esta investigación

Respecto del factor del cual depende la estabilidad en el cargo, cuatro (4) consideran depender del criterio exclusivo del Gerente, una (1) manifiesta depender no sólo de su desempeño en el cargo sino también de la disponibilidad de recursos, en tanto que los veinte (20) restantes consideran que su estabilidad depende, de manera exclusiva, del correcto cumplimiento de las funciones a ellos confiadas. No obstante tales opiniones, el hecho de encontrarse vinculados por contratos mensuales –y a partir de octubre de 2.006 hasta la fecha por contratos trimestrales- evidencia la falta de estabilidad en los cargos toda vez que la administración queda facultada para no renovar tales contratos.

Si bien es cierto que los contratistas pueden abstenerse de renovar el contrato, la falta de oportunidades laborales en la región no genera muchas posibilidades de que tal hipótesis ocurra, sobre todo en el personal no calificado que es oriundo y vive en el municipio de Iles.

**Gráfica 4. Funcionarios que consideran que ha mejorado la prestación del servicio**



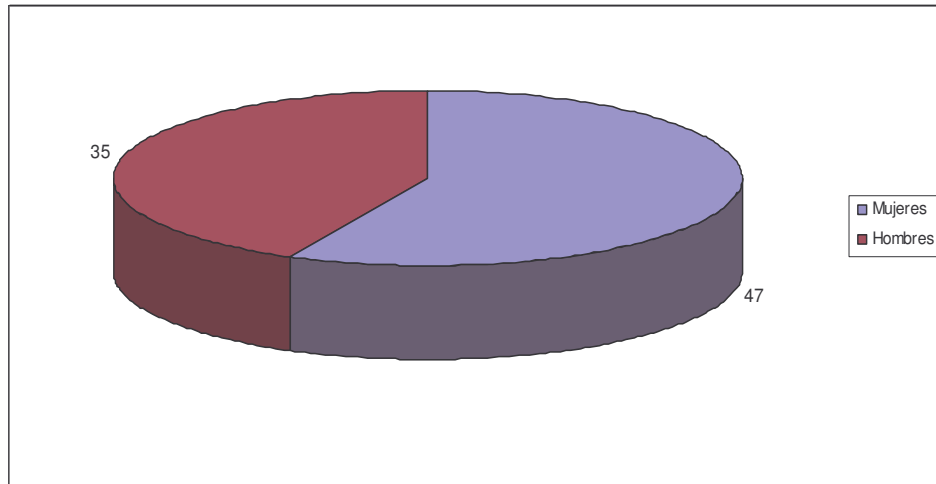
Fuente: esta investigación

Por último, los veinticinco (25) entrevistados son enfáticos en señalar que la E.S.E del Municipio de Iles ha mejorado de manera evidente la prestación de los servicios de salud que venía prestando el anterior Puesto de Salud.

En tal sentido resaltan la mejor infraestructura, el contar con más personal calificado, mayor cobertura y mejor disposición de trabajo por parte del personal.

Como parte del trabajo de campo, también se realizó una encuesta a ochenta y dos (82) personas escogidas al azar entre los habitantes del Municipio de Iles y por lo mismo potenciales usuarios de la E.S.E. de dicha municipalidad, con el fin de determinar si se trata de una entidad aceptada y valorada por la comunidad y el concepto que de manera general, tienen respecto de los servicios que en ella se les presta.

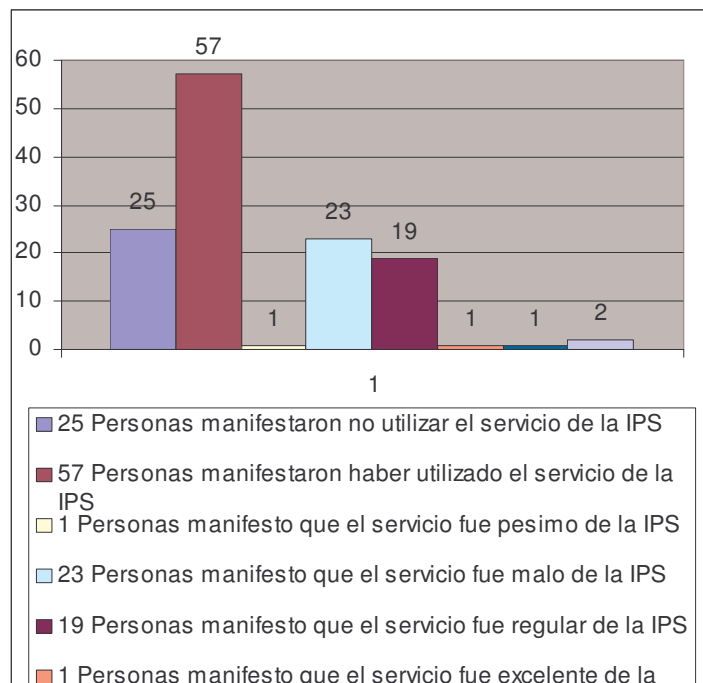
**Gráfica 5. Población no vinculada a la ESE que se entrevistó**



Fuente: esta Investigación

Dentro de la muestra se abarcó cuarenta y siete (47) mujeres y treinta y cinco (35) hombres, tanto jóvenes adultos como adultos y personas de la tercera edad.

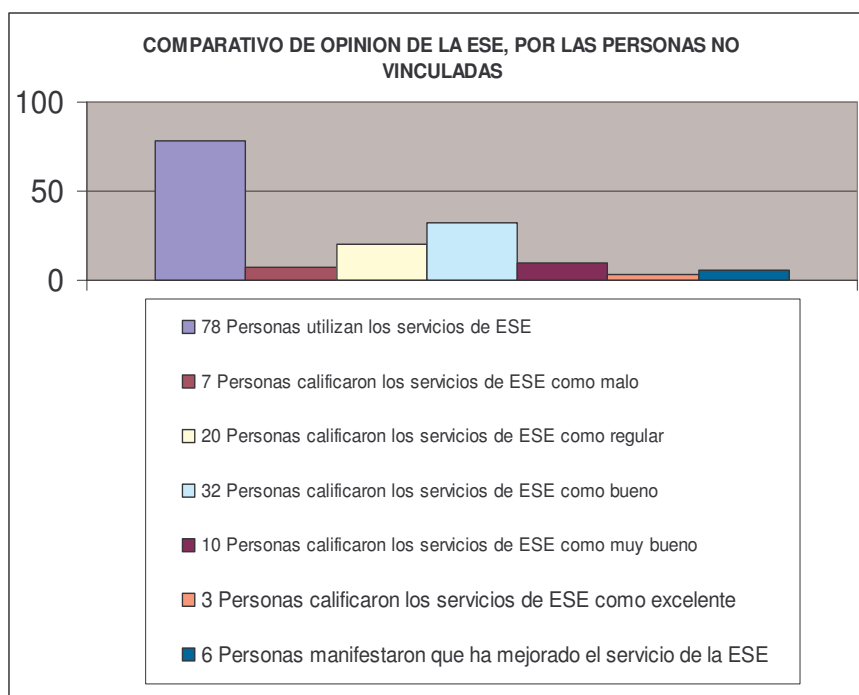
**Gráfica 6. Comparativo de opinión que tienen las personas de la anterior IPS**



Fuente: esta Investigación

Veinticinco (25) personas manifestaron no ser usuarios del Puesto de Salud en tanto que cincuenta y siete (57) aceptaron haberlo hecho; de éstos últimos, uno (1) dijo que el servicio fue pésimo, veintitrés (23) dicen que el servicio a ellos prestado fue malo, diecinueve (19) lo calificaron como regular, diez (10) señalaron que fue bueno, uno (1) señaló que fue excelente, uno (1) mejor que en la actualidad y dos (2) indicaron no recordar la calidad del servicio que se les prestó.

**Gráfica 7. Comparativo de opinión de la ESE, por las personas no vinculadas**



Fuente: esta Investigación

Cuatro (4) encuestados tampoco han sido usuarios de los servicios en la E.S.E., de los setenta y ocho (78) que aceptaron haber asistido, siete (7) calificaron el servicio como malo, veinte (20) como regular, treinta y dos (32) como bueno, diez (10) muy bueno, tres (3) excelente y seis (6) indicaron que ha mejorado.

Las setenta y ocho (78) personas que han asistido a la E.S.E. indican que se ha mejorado la infraestructura, que hay más personal calificado y que la atención es mejor que en el antiguo puesto de salud.

Ninguno de los encuestados ha participado en los procesos para escogencia del personal que labora en la E.S.E.



Cuarenta y cinco (45) encuestados manifestaron que el personal que labora en la E.S.E si tiene continuidad, en tanto que veintiséis (26) opinaron lo contrario y once (11) dijeron no conocer tal situación.

## 5. CONCLUSIONES

- Es evidente el progreso que, en materia de cobertura, ha alcanzado la Seguridad Social en nuestro país en los últimos quince años. No obstante, tampoco se puede negar que aún falta mucho en materia de eficiencia y calidad, de tal manera que se logren los fines que en tal materia le compete a nuestro Estado Social de Derecho.
- En el desarrollo legal que en materia de prestación de servicios médico asistenciales se ha tenido en nuestra legislación nacional se ha buscado siempre no descargar al Estado de la responsabilidad que por mandato constitucional soporta, aunque si se le faculta para delegar la prestación de tales servicios en particulares, pero siempre bajo la vigilancia judicial. Consecuencia de tal facultad es el descargue de la prestación de servicios médico asistenciales en los municipios.
- Respecto a reglamentación legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el nivel regional y municipal debe tenerse en cuenta lo señalado en la Ley 100 de 1993, así como las disposiciones que de manera expresa regulan la materia, no obstante, tampoco puede ignorarse que dada la naturaleza de dichas entidades, éstos no resultan ajenos a disposiciones normativas como la Ley 80 de 1.993 y 489 de 1.998, donde se encuentran también algunas disposiciones al respecto.
- La administración local del Municipio de Municipio de Iles (Nariño) adelantó la reestructuración del antiguo Puesto de Salud IPS. Para transformarlo en una E.S.E., entidad que, si bien mejoró la prestación del servicio médico asistencial, incurre en graves errores que a corto plazo pueden representar un serio problema no sólo para la administración de la misma sino, incluso del mismo municipio.
- Ello en virtud de que, contrariando lo señalado en la ley y en el mismo acuerdo de creación, se insiste en vincular al personal mediante contrato de prestación de servicios, con lo cual si bien se obtiene un menor costo de mantenimiento, también se incurre en el desconocimiento de derechos laborales y prestacionales que gozan de consagración constitucional y supraconstitucional.
- El trabajo de campo adelantado en el Municipio de Iles para determinar permite inferir que el personal que labora en la E.S.E se encuentra vinculado mediante contrato mensual de Prestación de Servicios, no obstante, a partir del mes de octubre de 2.006 y hasta este mismo momento se encuentra celebrar

contratos por tres (3) meses. Sin embargo, tal modificación no varía la situación del personal vinculado.

- Es importante señalar que, según lo han indicado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la vinculación mediante contrato de prestación de servicios es usada, en muchas oportunidades, para disminuir el costo de la nómina a cargo del ente territorial, sin importar que para ello se acuda a una figura, que si bien es legal, no está prevista para tal tipo de situaciones por cuanto desconoce derechos laborales y prestacionales que gozan de amparo constitucional y supraconstitucional. Por lo anterior sufriendo una erogación de los emonumentos parafiscales asignado para esta clase de entidades.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BUSTAMANTE LEDEZMA, Álvaro. Sistema de Seguridad Social en Colombia. Grupo Editorial Leyer. Primera edición. 1.998.

CARTILLA DE SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES. Legis 2.004.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Editorial Temis. Bogotá 1.998.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. GACETAS 1.993 A 2.000.

LEYES 10 de 1.990, 80 de 1.993, 100 de 1.993, 489 de 1.998 y 715 DE 2.001

MADRID MALO, Mario. Derechos Fundamentales. Escuela Superior de Administración Pública. 1.994.

PLAZAS, Germán. La nueva seguridad social. Editorial Temis. Primera edición. 1.994.

RODRÍGUEZ ORTEGA. Julio Armando. La Legitimidad en el Estado Social de Derecho. Grupo Editorial Leyer. Primera edición. 1.998.

TUTELA, ACCIONES POPULARES Y DE CUMPLIMIENTO. Editorial Legis, Bogotá, 2.004