

LA DESCENTRALIZACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA PRESTACIÓN Y
ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL MUNICIPIO DE
PUERRES

DIANA DEL PILAR BASTIDAS GUERRERO
JUAN CARLOS HURTADO NARVAEZ
OSCAR ABEL HURTADO NARVAEZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIO SOCIO-JURÍDICO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007

LA DESCENTRALIZACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA PRESTACIÓN Y
ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL MUNICIPIO DE
PUERRES

DIANA DEL PILAR BASTIDAS GUERRERO
JUAN CARLOS HURTADO NARVAEZ
OSCAR ABEL HURTADO NARVAEZ

Trabajo de grado para optar al título de especialista en Derecho Administrativo

Dra. MARIA ANGELICA HERNÁNDEZ
ASESORA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIO SOCIO-JURÍDICO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO

2007

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva de su 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

APROBADA

Doctora CRISTINA LEGARDA
JURADO No. 1

Doctor FREDY CHITAN
JURADO No. 2

San Juan de Pasto, Mayo 31 de 2007

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	Pág.
1. SEGURIDAD SOCIAL	12
2. SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	14
3. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL SECTOR SALUD	23
4. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO ESE	24
5. FORMAS DE VINCULACIÓN LABORAL	39
6. FORMAS DE DESLABORALIZACIÓN O DESREGULACIÓN LABORAL	45
6.1. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO	47
6.2. EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO	48
6.3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	49
7. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA	51
7.1. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD	55
7.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL	57
7.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO	63
8. CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL SECTOR SALUD	71
8.1. CLASIFICACIÓN CONSTITUCIONAL	71
8.2. CLASIFICACIÓN LEGAL	76
9. CONTEXTO GEOGRÁFICO DEL MUNICIPIO DE PUERRES	83
9.1. EXTENSIÓN	86
9.2. ÁREA Y PERÍMETRO URBANO	86

9.3. DIMENSIÓN BIOFÍSICA Y AMBIENTAL	88
9.4. CLIMATOLOGÍA	88
9.5. LÍMITES	88
9.6. SECTOR AGROPECUARIO	89
9.7. SECTOR SECUNDARIO Y TERCIARIO	90
9.8. NECESIDADES BÁSICAS INSATISFECHAS	91
9.9. CLASIFICACIÓN DEL MUNICIPIO	92
10. DESCENTRALIZACIÓN Y MANEJO DE LA SALUD EN EL MUNICIPIO DE PUERRES	92
11. PRESTACIÓN SERVICIOS DE SALUD ESE PUERRES	96
BIBLIOGRAFÍA	

ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla No. 1 CONTEXTO GEOGRÁFICO MUNICIPIO DE PUERRES	87
Tabla No. 2 ACTIVIDAD ECONÓMICA MUNICIPIO DE PUERRES	90
Tabla No. 3 CATEGORÍA MUNICIPIO DE PUERRES	92
Tabla No. 4 SERVICIOS ASISTENCIALES ESE MUNICIPIO DE PUERRES	99
Tabla No. 5 PERSONAL ESE MUNICIPIO DE PUERRES	101

RESUMEN

Trabajo de grado referente a la descentralización de la salud, en el plano nacional y sus repercusiones en el escenario local particularmente en el Municipio de Puerres, ya que en la coyuntura en que se está desarrollado este aspecto jurídico conlleva una trascendencia sin igual, la cual por medio de la presente investigación se dilucidará; más sin embargo para abordar tan espinoso tema es imperioso conocer referentes teóricos y prácticos de la seguridad social, posteriormente del sistema de salud en Colombia específicamente de las instituciones que lo componen, de la vinculación laboral establecida en diferentes estamentos normativos, de igual forma lo referente a la llamada deslaboralización o desregulación de las relaciones laborales, para finalmente abordar el estudio que desde la jurisprudencia han realizado las cortes; sobre el particular una vez se llegue a un conocimiento satisfactorio de estos aspectos teóricos, jurídicos y normativos, enfatizar la investigación en un entorno territorial particular como lo es el Municipio de Puerres.

ABSTRACT

Work of degree referring to the decentralization of the health, in the national plane and its repercussions in the local scene particularly in the Municipality of Puerres, since in the conjuncture in which this developed legal aspect entails an importance without equal, which by means of the present investigation will be explained; more nevertheless to approach so thorny subject he is urgent to know referring theoreticians and practitioners the social security, later of the system of health in Colombia specifically of the institutions that compose it, of the established labor entailment in different normative estates, similarly referring to the call the deslaborización or deregulation of the labor relations, finally to undertake the study that from the jurisprudence the cuts have made; on the individual once it is arrived at a satisfactory knowledge of these theoretical aspects, legal and normative, to emphasize the investigation in particular territorial surroundings as it is it the Municipality of Puerres.

INTRODUCCIÓN

La investigación hoy por hoy es una de las principales herramientas para llegar al conocimiento, la cual soporta diferentes procesos intelectivos que traen como resultado la comprobación de teorías, la obtención de nueva información y el acercamiento a la realidad, que muchas veces trastoca aquellos postulados teóricos que cimentaban creencias y paradigmas, los cuales permanecen incólumes mientras argumentos serios, objetivos, claros, y consistentes reestructuren las fuentes de información por medio de la investigación.

En este sentido y con el mayor grado de compromiso ético y profesional se pretende realizar un estudio teórico, normativo y fáctico de un tema referente a la seguridad social en salud, pero teniendo como guía en el estudio investigativo un tópico particular de este trascendental tema, pues se estudiará lo referente a la descentralización de la salud, en el plano nacional y sus repercusiones en el escenario local particularmente en el Municipio de Puerres, ya que en la coyuntura en que se esta desarrollado este aspecto jurídico conlleva una trascendencia sin igual, la cual por medio de la presente investigación se dilucidará; más sin embargo para abordar este espinoso tema es imperioso conocer referentes teóricos y prácticos de la seguridad social, posteriormente del sistema de salud en Colombia específicamente de las instituciones que lo componen, de la vinculación laboral establecida en diferentes estamentos normativos, de igual forma lo referente a la llamada deslaboralización o desregulación de las relaciones laborales, para finalmente abordar el estudio que desde la jurisprudencia han realizado las cortes; sobre el particular una vez se llegue a un conocimiento satisfactorio de estos aspectos teóricos, jurídicos y normativos, enfatizar la investigación en un entorno territorial particular como lo es el Municipio de Puerres.

1. SEGURIDAD SOCIAL

En Colombia el concepto de seguridad aparece dentro de la evolución de las instituciones sociales y jurídicas que buscaban adoptar mecanismos de protección social, así pues, fue el Libertador quien primero habló de seguridad social en su discurso de Angostura de Febrero de 1819, al decir que “el sistema de gobierno más perfecto es el que comparta mayor cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política”; pero este enunciado básico no tenía los alcances técnicos como “conjunto de medidas empleadas por el Estado para proporcionar paz y bienestar al hombre y liberarle de las contingencias sociales que puedan crear un estado de necesidad”, sino el de una “seguridad de índole militar y policial, única concebible en su tiempo”¹; a partir de este hecho histórico sumamente trascendente para el país se desarrollaría toda una gama de normatividad en relación a la seguridad social, pues época tras época se ha pretendido optimizar la protección de la población aunque en el trayecto se haya encontrado múltiples dificultades.

Más sin embargo, pese a todo el desarrollo normativo respecto a la Seguridad Social, es en la década de los años noventa cuando realmente se incorpora institucionalmente a la vida social y jurídica colombiana el concepto de Seguridad Social, con principios y parámetros de desarrollo que serían objeto de implementación y ejecución en la última década, dando lugar a una transformación fundamental en la orientación y en las instituciones de protección social, creadas hasta el momento por la sociedad colombiana, dentro del marco de dos grandes tendencias: la Asistencia Pública y la Protección Laboral; la primera dirigida a proteger a la población pobre con recursos del Estado, y la segunda a favorecer a

¹ CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo. Evolución de los conceptos de seguridad social y sistema de seguridad social en Colombia. Diez años del sistema de seguridad social colombiano – Evaluación y perspectivas. Bogotá: Digi Print Editores. 2003

los trabajadores formales con beneficios para ellos y sus familias; lo anterior influenciado por el modelo económico del momento, el neoliberalismo que se implantó a finales del siglo XX en casi todos los países de América Latina, los cuales están consagrados en la nueva Constitución Política de Colombia, promulgada en mes de Julio de 1991, en la ley 100 de 1993, en los desarrollos reglamentarios y de la jurisprudencia de los últimos diez años.

Así pues, en Colombia la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral que se entiende como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad².

En la actualidad, se vislumbra la creación de un nuevo sistema de seguridad social, pues al realizar una evaluación al sistema de seguridad social integral se constató que existen problemas en cuanto a cobertura de varios riesgos y en ocasiones, deficiente focalización de los recursos con duplicidad de programas en algunos casos; además, evidenciaron que las coberturas de los programas dirigidos a poblaciones vulnerables son bajas. A lo anterior hay que añadir que los programas sociales tenían baja capacidad de respuesta ante los riesgos a los que están expuestas las poblaciones vulnerables como consecuencia de la crisis, de esta forma y como resultado de este análisis el Gobierno pretendió promover una visión integral del sistema de seguridad y protección social para lo cual crea el “Sistema de Protección y Seguridad Social”.

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Ley 100 de 1993 Preámbulo

Un tema fundamental de investigación para los estudiosos del derecho es en la actualidad la seguridad social, pues de ella se desprenden múltiples aspectos de trascendencia local, nacional e internacional, ya que este es un tema que traspasa fronteras. Dentro de la seguridad social, concebida de acuerdo a la Constitución Política de 1991 como un servicio de carácter 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 ley³.

³ HENAO HIDRON, Javier. Constitución política de Colombia. Bogotá: 2002. Editorial Temis S. A.

2. SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Partiendo de la concepción integral de la seguridad social En Colombia el concepto de seguridad aparece dentro de la evolución de las instituciones sociales y jurídicas que buscaban adoptar mecanismos de protección social, así pues, fue el Libertador quien primero habló de seguridad social en su discurso de Angostura de Febrero de 1819, al decir que “el sistema de gobierno más perfecto es el que comparta mayor cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política”; en Colombia la ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral que se entiende como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad⁴.

Dentro de la seguridad social, se evidencia que uno de los pilares fundamentales del sistema es el derecho a la salud y su consiguiente prestación; este derecho, al igual que la seguridad social ha tenido un desarrollo paulatino, pues con anterioridad a la Constitución de 1886, la salud se enmarcaba dentro de un concepto de caridad, posteriormente teniendo de referente al Estado Bienestar surge para la salud una visión asistencialista, otorgando a la salud la categorización de “Salud Pública” En Colombia el concepto de seguridad aparece dentro de la evolución de las instituciones sociales y jurídicas que buscaban adoptar mecanismos de protección social, así pues, fue el Libertador quien

⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Ley 100 de 1993 Preámbulo

primero habló de seguridad social en su discurso de Angostura de Febrero de 1819, al decir que “el sistema de gobierno más perfecto es el que comparta mayor cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política”; pero en esta época no se hablaba de la salud como un servicio público sino como una simple caridad otorgada por el Estado a quien sufriera alguna disminución física considerable, en este tiempo no existían directamente instituciones encargadas del manejo administrativo de la salud, por tal razón, no se implementaban políticas de promoción y prevención, posteriormente con la reforma constitucional de 1936, se vislumbra la teoría de servicio público, con este concepto se ve necesaria la creación de una institución de la administración pública encargada del manejo de las políticas de salud pública en el territorio colombiano.

Toda la dirección administrativa era cada vez más obsoleta, puesto que el manejo centralizado de la salud, sumado al incesante aumento de la población con sus correspondientes necesidades insatisfechas, trajo como consecuencia, la inoperancia, ineficiencia e inútil aplicación en la prestación del servicio público de salud; por tanto a partir de 1990 comenzó en el país una profunda transformación en la concepción del papel del Estado en la vida nacional otorgando a las regiones y a los municipios una mayor participación en el proceso decisorio y especialmente en la implementación de las políticas sociales, dando como resultado la expedición de la Ley 10 de 1990, la cual descentraliza funciones y le entrega al municipio la administración y prestación de este servicio, pero a nivel de recursos presupuestales se quedó corta, puesto que les otorgaron autonomía en el manejo, más no la posibilidad de materializar la adecuada prestación del servicio, por no contar con los recursos financieros para dicho propósito, más sin embargo un avance significativo de esta normatividad fue la modificación del concepto de asistencia pública a la salud y por el contrario le dio la categoría de servicio público a cargo de la nación independientemente de que sea prestado por instituciones públicas o privadas.

Posteriormente, la expedición de la Constitución Política de 1991, como estatuto superior de la estructura jerárquica de nuestro ordenamiento jurídico, transforma sustancialmente los conceptos del servicio público de salud, en este sentido se refiere a la Seguridad Social partiendo de lo general a lo particular, es así, como en el artículo 1 de la carta, define a Colombia como un Estado Social de Derecho, participativo, pluralista fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas⁵; en igual sentido la Constitución Política de 1991 haciendo prevalecer los postulados del Estado Social de Derecho, no se limita a establecer la salud como un servicio público y al contrario va más allá manifestando que 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 mismo, establecer las competencias de la nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley, además que los servicios de salud se organizaran en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad⁶.

Este marco constitucional, sumado a los artículos 356 y 357 que establecen las transferencias nacionales hacia los Departamentos, Distritos y Municipios, orientaron a la Ley 60 de 1993 para establecer la distribución de competencias y recursos entre las entidades territoriales, fortaleciendo además su parte financiera, garantizando el pago del pasivo prestacional e introduciendo formas alternas de manejo de subsidios a la oferta y a la demanda.

Se observa que la ley 60 de 1993, mantiene el esquema de asignar las responsabilidades sobre salud a los municipios y a los departamentos, siguiendo

⁵ HENAO HIDRON, Javier. Constitución política de Colombia. Bogota: Editorial Temis S. A. 2002

⁶ HENAO HIDRON, Javier. Constitución política de Colombia. Bogota: Editorial Temis S. A. 2002

el método de los niveles de atención. Para llevar a cabo la descentralización, la ley 60 de 1993 asume una estrategia dual: Por un lado continúa exigiendo requisitos a los departamentos y municipios e incluso los incrementa para otorgar el manejo autónomo del situado fiscal, y por el otro, transfiere de forma autonómica los recursos para inversión social a los municipios, exigiendo solamente que sean asignados a políticas y programas de salud según un listado definido por la ley.

Posteriormente partiendo de la reforma constitucional, proveniente del acto legislativo 01 de 2001, aparece a la vida jurídica nacional la ley 715 de Diciembre 21 de 2001, derogatoria de la ley 60 de 1993, que fija nuevos parámetros referentes a las transferencias de recursos y financiación y dicta disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, en este sentido se reglamenta el sistema general de participación como se aprecia en el Art. 1 de la ley 715 de 2001, así: “El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley”.

Siguiendo los parámetros constitucionales, donde se establece que la seguridad social en salud es un servicio público de carácter obligatorio, el cual se prestará bajo la dirección y coordinación del Estado, la ley 715 retoma estos criterios en su artículo 42, en el artículo 43 referente al orden departamental, en el artículo 44 en el orden municipal y todas supeditadas al control nacional.

Ahora bien, retomando los parámetros constitucionales si el artículo 48 superior estableció un concepto amplio de seguridad social sin contenido preciso, correspondió a la ley 100 de 1993 desarrollar y definir el sistema de seguridad social integral bajo la guía de dos ideas rectoras: conseguir la cobertura universal y crear un ambiente desmonopolizado para la libre competencia y la libre elección. Además, el nuevo esquema de seguridad social en salud debió conciliar con los

principios de descentralización y la autonomía territorial e institucional especialmente en lo referido al régimen subsidiado.

Con la expedición de la ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social en Colombia experimenta un profundo e importante cambio dirigido a lograr en una década la cobertura en salud de todos sus ciudadanos, esta ley pretende transformar el viejo Sistema Nacional de Salud, de corte asistencialista estatal y caracterizado por su organización vertical y planeación centralizada, en un Sistema General de Seguridad Social en Salud, basado en el aseguramiento, la competencia de administradoras del seguro y prestadores de servicios, con un enorme componente de solidaridad redistributiva para financiar a los ciudadanos más desposeídos.

Con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se reorganizó la prestación de servicios de salud en el país, integrando la salud pública, el sistema de seguridad social y la provisión de servicios privados; se estableció un sistema universal de aseguramiento mediante el mecanismo de la competencia regulada, el cual buscó promover la eficacia y la calidad en la provisión de los servicios⁷; así pues, uno de los aspectos más importante de la ley 100 de 1993, fue romper el monopolio del Estado, tanto en pensiones como en salud, para permitir que el sector privado entrará a prestar servicios, abriendo la posibilidad de libre elección para los afiliados y de competencia entre las entidades para ofrecer mejores servicios.

En este sentido, es fundamental estudiar las instituciones que conforman el sistema de seguridad social en salud, así pues, en principio hay que mencionar los organismos de dirección y control del sistema, así:

⁷ FERNÁNDEZ, Germán. Nuevo sistema de salud en Colombia. Santa fe de Bogotá: Castillo Editorial Ltda. 1996. P. 21.

- *Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS)*: Se define como el organismo de concertación entre los diferentes integrantes del sistema. Su finalidad es la de constituirse en un órgano plural de concertación entre funcionarios del sector central, descentralizado y miembros de la sociedad civil relacionados con el servicio de salud, al igual de diseñar un programa para que los beneficiarios del Régimen Subsidiado alcancen el plan obligatorio de salud del Régimen Contributivo, en forma progresiva.

Entre sus funciones específicas, se encuentran, la de regular los siguientes aspectos: el monto de las cotizaciones y la proporción del subsidio a cargo de los empleadores, los mecanismos para focalizar los subsidios, el valor del subsidio fiscal y de los subsidios cruzados, el valor de la unidad de pago por capitación (UPC) y los mecanismo para ajustarla, el valor y funcionamiento de copagos y cuotas moderadoras, el contenido del plan de beneficios, el valor de las tarifas por el valor de urgencias y de efectos catastróficos, la entrada de los agentes al mercado (Autorización de funcionamiento de las EPS, acreditación y licenciamiento de proveedores de servicios, tanto institucionales como individuales), fijación de gastos operativos y parámetros de eficiencia de EPS.

- *Ministerio de la Protección Social*: Este organismo atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del Gobierno en la lucha contra las enfermedades y en el mantenimiento, educación, información y fomento de la salud de conformidad con el plan de desarrollo económico y social y los planes territoriales

El ministerio tiene igualmente dos divisiones importantes internamente:

1. La Dirección General de Seguridad Social (DGSS), quién tiene la función de planear, coordinar y velar por el adecuado funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

2. La Subdirección de Régimen Subsidiado, cuya función básica consiste en estudiar, proponer y aplicar los procedimientos, mecanismos y acciones necesarias para que la población de menores recursos ingrese al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y promover el conocimiento, la comprensión y la correcta aplicación de la normatividad vigente, brindando la debida asistencia técnica a todos los actores involucrados en el nuevo sistema.

Las funciones del Ministerio de Protección Social, básicamente son, formular y adoptar, las políticas, estrategias, programas y proyectos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico, social y ambiental que apruebe el Congreso de la República, dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todos los actores y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para los actores del sistema, formular y aplicar los criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, y finalmente elaborar los estudios y propuestas que requiera el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud en el ejercicio de sus funciones

- *Superintendencia Nacional de salud*: Es la dependencia del gobierno, encargada de la Inspección Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud. A través de ella se garantiza el derecho fundamental a la salud de todos los colombianos. Por eso es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Entre sus funciones se encuentra, el velar por el cumplimiento de las normas constitucionales, legales y las demás disposiciones vigentes por parte de los diversos actores del sector, a fin de garantizar la operatividad del Sistema, inspeccionar, vigilar y controlar el desarrollo de la normatividad vigente en lo referente a la operatividad de los regímenes contributivo y subsidiado, la calidad de la prestación de servicios a las personas vinculadas, el conjunto de personas y entidades públicas, privadas o mixtas, que cumplan funciones de aseguramiento, administración o prestación de servicios, para exigir el cumplimiento de los requisitos y procedimientos en relación con el sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención, la prestación de los diferentes planes de salud, y finalmente velar por la aplicación de la normatividad vigente en relación con el cumplimiento de las funciones atribuidas a las Direcciones Territoriales de Salud⁸.

Frente a la administración y prestación de los servicios de salud se encuentran otro tipo de instituciones de un lado las encargadas de administrar el seguro de salud, es decir los recursos destinados a la administración del servicio, y las que prestan los servicios o atienden directamente a los usuarios; de esta forma, el seguro de salud lo administran las Entidades Promotoras de Salud EPS y las Administradoras de Régimen Subsidiado ARS.

Las Entidades Promotoras de Salud, son el medio por el cual se afilia al régimen contributivo el trabajador dependiente con salario, el pensionado, el trabajador independiente, el empresario y en general toda la población con capacidad de pago. Por su parte, las Administradoras de Régimen Subsidiado son las entidades por medio de las cuales la administración municipal afilia al régimen subsidiado a la población más pobre y vulnerable, identificada en los niveles I y II del SISBEN y en el listado censal.

⁸ PROGRAMA PRESIDENCIAL DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, GRUPO DE SALUD. CARTILLA DE RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD. Bogotá: 2004

Por otra parte, hay tres tipos de administradoras de régimen subsidiado, las Entidades Promotoras de salud EPS autorizadas para tal efecto, las Empresas Solidarias de Salud ESS y Cajas de Compensación Familiar CCF.

Para atender las necesidades de salud de los usuarios, las Administradoras de Régimen Subsidiado y las Empresas Promotoras de Salud contratan o crean Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud IPS, que son hospitales, clínicas, centros de salud, consultorios o laboratorios. Las Instituciones Prestadoras de Salud pueden ser públicas o privadas; cuando son públicas se les conoce como Empresas Sociales del Estado ESE.

La prestación oportuna y eficiente de los servicios de salud requiere que cada Empresa Promotora de Salud y Administradora de Régimen Subsidiado cuente con una buena red de instituciones prestadoras de servicio de salud, desde el consultorio médico hasta el hospital más complejo. Dicha red puede conformarse con Instituciones Prestadoras de servicio de Salud propias o con instituciones externas a las cuales se contrata⁹.

⁹ MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL. EL MUNICIPIO USTED Y AL SALUD. PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN SERIE DOCUMENTAL DE CONSULTA. Bogotá: 2003

3. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL SECTOR SALUD

La organización de la administración pública se realizó básicamente por medio de la Ley 489 de 1998, donde advierte en principio que la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, esta integrada de la siguiente forma:

“1. Del sector central:

- a. La Presidencia de la República
- b. La Vicepresidencia de la República
- c. Los Consejos Superiores de la Administración
- d. Los Ministerios y Departamentos Administrativos
- e. Las Superintendencias u Unidades Administrativas especiales sin personería jurídica

2. Del sector descentralizado por servicios:

- a. Los Establecimientos Públicos
- b. Las Empresas Industriales y Comerciales de Estado
- c. Las Superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica
- d. Las Empresas Sociales del Estado y las Empresas Oficiales de servicios públicos domiciliarios
- e. Los Institutos Científicos y Tecnológicos
- f. Las Sociedades Públicas y las Sociedades de Economía Mixta

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público (...)”¹⁰.

Así pues, encontramos que las Empresas Sociales del Estado hacen parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, pero más allá la ley 489 de 1998 realiza una regulación un poco más particular cuando en el artículo 83, establece que las empresas sociales del Estado, creadas por la nación o las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en ley 100 de 1993, la ley 344 de 1996 y la ley 489 de 1998, en los aspectos no regulados por aquella y a las normas que complementen, sustituyan o adicionen.

¹⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 489 de 1998. Artículo 38

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO ESE

Por empresa se entiende a una organización de recursos de diversa índole que busca un fin o propósito específico, en una completa interacción con el medio social que la contiene. Para el sector salud este propósito se refiere al mejoramiento de las condiciones de salud (bienestar) de la población y este es su sentido social.

Las ESE serán entonces la organización de un conjunto de recursos en salud cuyo propósito fundamental será responder a las necesidades o problemas de salud. Estos recursos comprenden las instituciones de cuidado primario como puestos o centros de salud, las instituciones de mayor complejidad como hospitales o clínicas con las cuales se establezcan mecanismos de continuidad en el cuidado en salud y además, la articulación con otras entidades que participen en la financiación, administración, apoyo y participación de grupos organizados de la población donde tiene influencia la empresa. Cada empresa social del estado será liderada por una junta directiva y un gerente quien tendrá autoridad administrativa sobre la red de servicios pública de primer nivel y será su primer referente organizacional; sin embargo, el alcance de su gestión deberá trascender hacia la coordinación funcional de otras redes de atención (privadas o mixtas), la articulación intersectorial para contribuir a la solución de problemas de salud, la integración con las agencias que velan por mejores condiciones del ambiente físico, social, cultural y la convocatoria para la participación de las comunidades en la solución de problemas de salud promoviendo su empoderamiento y su auto responsabilidad.

Las empresas sociales de estado tienen unos principios rectores que direccionan su funcionamiento y orientan su gestión los cuales son los siguientes:

- Centrada en objetivos de interés colectivo.
- Centrada en la satisfacción de necesidades de salud de la población de su área de referencia.
- Centrada en la búsqueda continua de la calidad.
- Promoción de la articulación en red interinstitucional.
- Enfoque de gestión desconcentrado y participativo, basado en información confiable y oportuna.
- Flexibilidad en su estructura funcional.
- Equilibrio financiero en su gestión.
- Innovación en los modelos de atención y en el diseño de intervenciones para el control de problemas prevalentes.
- Promoción del desarrollo humano y la formación de capital social.
- Cumplir los principios de empresa limpia (cuidado del ambiente).
- Fomento de la investigación y aplicación de la evidencia actual al logro de sus propósitos.

Lo que se ha buscado con la implementación de esta figura no solo jurídica sino administrativa es disponer una oferta de servicios acorde a las necesidades de la población y articulada con la red de servicios de salud Municipal y Departamental en el entorno del sistema Territorial de salud, Posicionar la ESE como institución prestadora de servicios de calidad centrados en las necesidades de la población, para ello se debe buscar un balance de equilibrio, eficiencia y equidad en la aplicación de los recursos, con ello mejorar los indicadores de cobertura, uso, utilización e impacto de los servicios de salud en torno a los problemas que están generando la mayor carga de la enfermedad en la población, para finalmente fortalecer la capacidad técnica y de gestión del sistema global de salud en el ente territorial.

El proceso Colombiano, pese a presentar particularidades en la forma de articular diversos elementos de reforma y de crear algunos instrumentos novedosos, ha

sido influenciado de manera determinante por experiencias y corrientes de pensamiento de carácter Internacional. Así, el modelo de descentralización se apoya mucho en la experiencia europea, especialmente de España y Francia y el desmonte de la monopolización en la prestación de servicios públicos y sociales se inspira en gran medida en las ideas norteamericanas y chilenas. Si bien los procesos de cambio en el sector salud son en principio una tendencia creciente hacia la llamada modernización del estado por otra parte se puede decir que ha producido un decrecimiento en lo que tiene que ver con la forma de administración, vinculación y garantías de los trabajadores involucrados.

Particularmente la ley 100 de 1993 por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral consagró el régimen de las Empresas Sociales de Estado, y en su artículo 194 consagra lo relacionado con su naturaleza jurídica, en dicho artículo se establece de manera clara que la prestación de los servicios de salud bien sea a través de la Nación o de sus entidades territoriales se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, catalogándolas como una categoría especial de entidad pública descentralizada, la cual cuenta con las siguientes características:

- Personería Jurídica.
- Patrimonio propio.
- Autonomía administrativa.

En el mismo artículo se consagra que son creadas por la ley o por las asambleas o consejos según el caso y que se encuentran sometidas al régimen jurídico previsto en dicho capítulo.

En lo atinente al régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado el artículo 195 expresa que deberán someterse al siguiente:

1º. El nombre deberá mencionar siempre la expresión “Empresa Social del estado”.

2º. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

3º. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la ley 10 de 1990.

4º. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.

5º. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990.

6º. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

7º. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.

8º. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.

9º. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

Como complemento de lo anterior, los artículos 196 y 197 *ibid.*, determinan parámetros claros y contundentes acerca de las Empresas Sociales de Salud de carácter Nacional como territorial, a saber:

El artículo 196 de la ley 100 de 1993 referido a las Empresas Sociales de Salud de carácter Nacional consagra; *“Transfórmense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud”*.

Y el artículo 197 *ibid.*, hace referencia a las Empresas Sociales de Salud de carácter territorial y expresa; *“Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo”*.

Debe tenerse en cuenta como antecedente importante acerca de la indefinición de la naturaleza jurídica de ciertos hospitales administrados y sostenidos por el Estado el artículo 9º del decreto 0739 de 1991, reglamentario de la ley 10 de 1990, el cual se ocupaba de dicho tema al igual que determina la obligación por parte del ente territorial respectivo de propender por una definición acerca de dicha naturaleza. Los artículos 95 a 98 del decreto 1298 de 1994, regulan lo concerniente a la empresas Sociales del estado y las define como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, un patrimonio propio y autonomía administrativa y en últimas recoge todo lo que se había consagrado en la ley 100 de 1993 y que se cita en la parte inicial de este escrito.

Ya como desarrollo del régimen aplicable de las Empresas Sociales del Estado se expide el Decreto No.1876 de 1994 por medio del cual se reglamentan los

artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado", téngase en cuenta que este último decreto constituía el llamado Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-255 de 1995 proferida el 07 de junio de 1995 por la Corte Constitucional y en cuya parte motiva se manifestó lo siguiente:

“Supervivencia de las normas individualmente consideradas. Es necesario aclarar que la declaración de inexecutable del decreto 1298 no implica declaración en relación con cada una de las normas que en él fueron integradas. Estas normas en si mismas consideradas, conservan su validez y su vigencia, si no han sido ya declaradas inexecutables, o derogadas por una norma diferente al decreto 1298. Lo que desaparece en virtud de la presente declaración de inexecutable es el estatuto o código que pretendió dictar por medio del decreto 1298 de 1994”

Hecha la precisión anterior, se tiene entonces que el decreto 1876 hace referencia a todo lo concerniente con las Empresas Sociales del Estado; en lo que tiene que ver con su naturaleza jurídica, este decreto reafirma la categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa de las Empresas Sociales del Estado cuya creación o reorganización se da ya por la ley o por las Asambleas o Consejos. En cuanto al objeto el artículo 2º de la norma citada consagra que *“El Objeto de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicios de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud”*

En lo que tiene que ver con el régimen de personal se dijo que 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 artículo 674 del Decreto Ley 1298 de 1994.

Y para finalizar con la cita de los aspectos mas relevantes sobre las Empresas Sociales del Estado contenidas en el decreto que se viene mencionando cabe resaltar que en materia de asesoría se mencionó que el Ministerio de Salud será el encargado de desarrollar programas especiales de asesoría y mejoramiento de la gestión para la modernización de las instituciones prestadoras de servicios y en especial, para la transformación y funcionamiento de las entidades convertidas en Empresas Sociales del Estado.

Si bien, del análisis normativo queda clarificado el régimen jurídico de las ESE, no sobra reiterar el concepto en palabras de la Corte Constitucional cuando tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la demanda pública de inconstitucionalidad contra unos apartes de la Ley 100 de 1993, en la que un ciudadano cuestiona la naturaleza jurídica de las ESE y en un desorientado sentir expresa que las Empresas Sociales del Estado, tienen su antecedente más próximo en los Establecimientos Públicos, del orden nacional, departamental, distrital o local, y por tanto, son de creación legal, mas no constitucional.

Considera de igual forma este desafortunado ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, que se expropió al Estado de la dirección, control y vigilancia de los nuevos entes creados bajo la égida de la Ley 100 de 1993, todo ello contrariando los postulados constitucionales consagrados en el artículo 362.

Para desvirtuar los cargos de la demanda y constituir la *ratio decidendi* de la Sentencia de Constitucionalidad No. C – 665 de 2000, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se expresa que la Constitución Política de 1991 no ha realizado una enunciación taxativa – números clausus – de las entidades que integran la administración técnicamente descentralizada y por tanto, las

denominaciones, las características de los diferentes tipos de personas jurídicas públicas de ese orden así como la creación de la tipología misma es competencia del legislador o en su defecto del ejecutivo revestido de facultades extraordinarias. En palabras de la Corte Constitucional, las Empresas Sociales del Estado ESE, son:

“(...) entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada concebida con un objeto específico que la propia legislación ha señalado y que justifica, por razón de los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el legislador, unas ciertas reglas y una normatividad también especial. Como órganos del Estado, aún cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetos al control político y a la suprema dirección del órgano de dirección al cual están adscritos.

La Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las empresas sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos. La Ley señala que las aludidas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa.

Precisamente en la misma Ley 100 de 1993 se ordenó transformar todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto fuere la prestación de servicios de salud en empresas sociales de salud. Igual procedimiento debía llevarse a cabo en las entidades territoriales, a las que se concedió un plazo de 6 meses para dicha adecuación.”

Definida la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado ESE, como una nueva categoría de entidad pública descentralizada, creada por mandato del

legislador a través de la ley 100 de 1993, con un régimen diferente de los establecimientos públicos y con el objeto primordial de la prestación de los servicios de salud, corresponde a los investigadores realizar un análisis conciso de las reformas a la Ley 100 de 1993, especialmente con lo que tiene que ver con los nuevos entes descentralizados prestadores del servicio público de salud,

Los antiguos actores como los nuevos protagonistas, al igual que la población beneficiaria y los excluidos, forman el escenario de discusión que por más de tres años ha tenido el debate sobre la reforma al sistema de seguridad social en salud. Si bien, las diferentes posiciones muestran coincidencias en la identificación de la problemática del sistema, la definición en las prioridades como en la interpretación de las causas y las alternativas de solución son disímiles y en ocasiones antagónicas e irreconciliables.

El debate comenzó al final de la legislatura de 2003, con la conformación de una comisión accidental en la Comisión Séptima del Senado, apoyada por un grupo técnico del Ministerio de la Protección Social, en la que casi todos los actores tuvieron oportunidad de presentar su posición. En cierta forma, el balance parecía el mismo y, en apariencia, se habían construido algunos acuerdos. Pero no hubo tal. Por el contrario, un grupo de senadores uribistas, provenientes de los partidos tradicionales, decidió construir un proyecto de reforma, el número 236 de 2003-Senado, que no adoptaba los acuerdos tácitos derivados de las reuniones previas. También circulaba ya el proyecto de ley 180 de 2003-Senado y el gobierno nacional presentó, en cabeza del Ministerio de la Protección Social, el proyecto 241 de 2003, de manera que al terminar la legislatura en junio de 2004, había tres propuestas diferentes. Esta situación condujo a todos los actores a recomponer sus estrategias para la legislatura de 2004, iniciada el 20 de Julio.

Las características mas destacadas de los proyectos de reforma de la Ley 100 de 1993, centran sus propuestas transformadoras, principalmente en los siguientes aspectos:

De un lado se pretende demostrar que los recursos del Sistema General de Participaciones destinados a financiar el servicio público de salud es suficiente, si reorganiza un sistema político para pobres, administrado por el Estado y articulado a las funciones de salud pública de los entes territoriales, con prestación pública a través de la red hospitalaria, descentralizado y con un plan de beneficios equivalente al Plan Obligatorio de Salud POS.

El proyecto liderado por los parlamentarios uribistas, en especial, Dilian Francisca Toro, Dieb Maloof, Eduardo Benítez, Mauricio Pimiento y Rafael Pardo, reconoce el descuido de la salud pública en el sistema y observa la necesidad de evitar los desmanes administrativos y financieros del manejo de los recursos públicos en el régimen subsidiado, que se ha presentado en los municipios por el fenómeno de la descentralización.

El proyecto plantea una división entre salud pública individual, entendida como servicios individuales de promoción y prevención, y salud pública colectiva, concentrada en el plan de atención básica (PAB), e incluya nuevos mecanismos de acción y de vigilancia y control del sistema de aseguramiento en los municipios y en las ARS. Pero lo más importante de este proyecto es la creación del Fondo Territorial Colombia para la Salud (Focos), como una cuenta adscrita al Ministerio de la Protección Social, administrada por un contrato de fiducia pública, en la cual se pondrían todos los recursos para salud pública colectiva y para el régimen subsidiado, y se contrataría a las ARS en los territorios, de manera que los municipios serían sólo tramitadores. Como parte de la negociación con las regiones y los profesionales de la salud, se incluyeron mecanismos para aumentar y estabilizar los recursos para la red hospitalaria pública.

Otro proyecto reformativo, el 033 de 2004-Senado, formulado desde la legislatura anterior por el gremio médico con la participación decidida de la Academia

Nacional de Medicina y presentado por el senador uribista, Germán Vargas Lleras, y se concentró en el problema de la intermediación en la administración de los recursos del régimen subsidiado, denunciando sus sobrecostos, las ineficiencias, la corrupción y el clientelismo de las ARS, y los impactos negativos sobre la red hospitalaria pública. La propuesta obvia era la eliminación de las ARS para entregar los recursos para la atención de los pobres a las secretarías departamentales, distritales y capitales, y de allí a directamente a los hospitales, incluso por encima de los municipios. Con esta propuesta también resultaría un sistema dual, con salud para pobres a través de la red hospitalaria y salud para aportes del mismo régimen contributivo. En la última sección, el proyecto dedicó una buena parte al asunto de la estabilidad del trabajo médico en la red hospitalaria, al tiempo que garantizaba un sistema de tarifas en el sistema de aseguramiento que protegiera el ingreso y la calidad del trabajo de los profesionales de la salud.

Al poco tiempo de presentados estos proyectos, el gobierno nacional presentó el proyecto número 052 de 2004-Senado, no sólo de reforma de la ley 100, sino también de la ley 715, para afectar la distribución y el mecanismo de manejo de los recursos de transferencia de la nación a los entes territoriales. Precisamente por el carácter estatutario de la ley 715, el proyecto debía ser presentado por iniciativa gubernamental y no parlamentaria, y corregía los posibles vicios de constitucionalidad y trámite que pudiera tener el proyecto 31.

Aparece con toda claridad la necesidad de lograr el aseguramiento universal en la lógica dual de régimen contributivo y régimen subsidiado, y la desaparición en un año de los “vinculados”. Para lograrlo, el proyecto reorganizaba los recursos e incluía la opción de subsidios parciales, para aquellos que no son suficientemente pobres para merecer un subsidio, ni posean los recursos suficientes para cotizar al régimen contributivo; sectores medios que han sido históricamente marginados del sistema de aseguramiento en salud. Pero lo más importante es la misma decisión

de retirar el manejo de los recursos a los municipios, por medio de la creación del Focos, paralelo al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) del régimen contributivo. El Focos, como en el proyecto 31, integrarían los recursos del subsidio a la demanda con los de la salud pública y sería administrado por una fiducia mercantil, y los municipios tendrían asignados los recursos en cuentas específicas, pero no habría situación de fondos hacia ellos.

El Polo Democrático Independiente (PDI), decidió contribuir al enriquecimiento del debate de reforma de la Ley 100 de 1993, con formulación de un nuevo proyecto, el 098 de 2004-Senado, el cual fue presentado por senadores del mismo partido. En esta propuesta, la clave está en la necesidad de superar la división entre bienes privados y bienes públicos, para buscar un modelo universalista que garantice el derecho a la salud para todos y todas.

El proyecto propone integrar los recursos públicos y privados en un solo fondo, para lograr una verdadera solidaridad financiera del sistema. Se trata de sumar los aportes a la seguridad social, recogidos por una central de recaudo, con los diferentes impuestos de destinación específica para salud, hoy disponibles. El fondo, denominado Fondo Único de Seguridad Social en Salud (Fusesa), sería distribuido hacia fondos territoriales de seguridad social en salud, según metas de salud y prioridades de equidad, y administrados por entidades de carácter público con el nombre de Administradora del Fondo Territorial de Seguridad Social en Salud (Afotesa).

Los territorios sanitarios tendrían una población mínima de cien mil habitantes, y la nueva entidad contrataría los servicios de salud con redes públicas y privadas, pero incorporando la estrategia de atención primaria en salud, el modelo de salud familiar y comunitaria, la integración con la salud pública y los riesgos profesionales, la articulación a otras políticas y sectores sociales, y la organización de redes de servicios por líneas de atención y niveles tecnológicos.

De esta forma, el Estado podría identificar las necesidades, aspiraciones y capacidades de las poblaciones de cada territorio, y orientar a todos los prestadores hacia metas de salud y prioridades de equidad. La viabilidad de una propuesta de transformación tan profunda como ésta no estaba en la cantidad de los recursos, pues los 17 billones que circularon en 2002 en el sector salud permitían obtener un per cápita de 386.000 pesos para 44 millones de colombianos y colombianas, por encima del valor de la UPC promedio del régimen contributivo. El asunto se resuelve, como siempre, más por la correlación de fuerzas que por los argumentos o los recursos disponibles.

Cerca del final de 2002, se presentó el proyecto número 151 de 20904-Senado, que vino a completar el grupo de catorce. Se trata del proyecto construido por la Federación Colombiana de Municipios. El argumento central de este proyecto, fue la imposibilidad de demostrar que los municipios estaban malgastando los recursos de las transferencias para salud y, en cambio, la evidencia de concentración de los recursos en las ARS, con base en el largo flujo de los dineros hasta llegar a la red hospitalaria pública, último eslabón de la cadena y el más afectado financieramente.

De allí resultó un proyecto que incorporaba casi todos los aspectos de los anteriores, con excepción del 098, incluso, la creación del Focos, la contratación directa a los hospitales y la correlativa desaparición de las ARS. Para resolver el malestar de muchos municipios y del Distrito Capital, el proyecto incluye un parágrafo para que el Focos pueda delegar sus funciones en fondos locales, distritales, departamentales o regionales, por solicitud de las entidades territoriales o por estudios técnicos que demuestren ventajas.

En total fueron catorce proyectos de Ley que se fundieron en una sola propuesta aprobada en la comisión séptima del senado en Octubre de 2005, en primer

debate, la cual se hundió posteriormente en la Cámara de Representantes en la legislatura del primer semestre de 2006. Para la legislatura del segundo semestre de 2006, con una bancada uribista unificada tras la contienda electoral, se logra la aprobación del texto con el liderazgo del congresista santandereano Eduardo Benitez Maldonado¹¹, luego de tres años de debates y modificaciones.

Los aspectos más destacables de la reforma a la ley 100 de 1993, se pueden sintetizar en los siguientes:

- Cobertura universal, y las provisiones para su financiamiento
- Creación de la Comisión Reguladora
- Limitación de la integración vertical
- Incremento de porcentaje de contratación obligatoria con la red pública en el régimen subsidiado
- Fortalecimiento de la Supersalud
- Eliminación de los copagos y cotas moderadoras en el régimen subsidiado
- Reducción de los periodos mínimos de cotización en el contributivo
- Autorización para el pago de deudas de los municipios a las ARS con recursos del FAEP, a condición de que estas paguen a las IPS las deudas correspondientes
- Nueva regulación para las empresas Sociales del Estado
- Creación de la figura del Defensor del Usuario

La prestación de los servicios de salud sólo se harán a través de las Empresas Sociales del Estado ESE, que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. Toda unidad prestadora de servicio de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado,

¹¹ Medico santandereano que junto con su colega igualmente galeno, dra. Lidian Francisco Toro, lograron la aprobación definitiva de la reforma a la ley 100 de 1993, luego de acalorados debates en el recinto sacro de la democracia colombiana.

excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una entidad prestadora de servicios integrante de una ESE.

Con relación a los gerentes de las ESE, la reforma de la ley 100 de 1993, equiparó el periodo al de los alcaldes, es decir de cuatro años, designación que deberá producirse en los primeros seis meses del periodo del Presidente de la República, del gobernador o del alcalde municipal. El nombramiento se realizará de una terna que designe la Junta Directiva, de la cual el nominador deberá escoger previo proceso de selección por méritos.

Durante su periodo podrán ser removidos de su cargo a solicitud de la Junta Directiva con mayoría calificada, de acuerdo con la reglamentación que sobre la materia expida el Ministerio de Protección Social dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley reformativa.

Los actuales gerentes de las ESE y los que se nombren con posterioridad a la expedición de la nueva ley, continuaran su periodo hasta cumplirse los seis meses de iniciado el periodo de los nuevos alcaldes y gobernadores, sin perjuicio de ser removidos si no cumplieren con los indicadores de gestión.

Así las cosas y en virtud de la recapitulación normativa efectuada anteriormente, se logra observar que la transformación del centro de salud puerres en Empresa Social del Estado obedeció a una serie de políticas y exigencias normativas, transformación que vendría a influir de manera determinante en ámbitos como el político, económico, laboral y por supuesto en el contexto social no solo de los trabajadores de la Empresa transformada sino en todo el ámbito Nacional Colombiano, tal como se expondrá a lo largo de este estudio.

Para el adecuado desarrollo de la investigación es necesario continuar con un estudio más particular aún, en este sentido es imperioso estudiar la forma legal de vinculación laboral en las instituciones que hacen parte del sistema de salud, pero en principio se realizará un estudio general del tema.

5. FORMAS DE VINCULACIÓN LABORAL

Uno de los apartes importantes que se desarrolla al interior de la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, tiene fundamento en las formas de vinculación laboral y sus repercusiones en el ámbito económico, prestacional, y lo referente a la prestación de los servicios de salud, pues es innegable que los trabajadores cumplen sus obligaciones laborales con mayor calidad y eficiencia si el mismo goza de las protecciones mínimas laborales y tienen un vínculo legal y reglamentario – en última instancia laboral – con la administración que ensancha los vínculos de pertenencia y responsabilidad que solo una relación laboral puede ofrecer.

Es así como existen varias formas de vincularse laboralmente a una entidad sea de carácter privado o público, en este sentido en principio se tiene que los trabajadores particulares están regulados por el Código Sustantivo de Trabajo, donde se define como “(...) toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta concientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”¹². En igual sentido, el Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo así, “Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”.¹³

¹² LEGIS EDITORES S. A. Código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo y de la seguridad social. Colección Códigos básicos. Bogotá: 2004. Pág. 3

¹³ LEGIS EDITORES S. A. Código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo y de la seguridad social. Colección Códigos básicos. Bogotá: 2004. Pág. 6

De lo anterior es necesario realizar el siguiente análisis por la utilidad que implicará en acápite posteriores:

“1. La remuneración por el servicio prestado se llama salario, que será no solo la asignación básica, sino todo aquello que recibe como contraprestación del servicio (horas extras, dominicales, festivos, porcentajes nocturnos etc.)

2. Existe una relación de trabajo plenamente identificada, por lo tanto el trabajador tiene derecho a las prestaciones sociales establecidas en la ley si se trata de un empleado público, o en el código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, o en las convenciones, pactos colectivos o laudos arbitrales, si es un trabajador oficial, por las normas especiales que le regulan.

3. Deben cumplir una jornada de trabajo acorde al tipo de vinculación laboral. Durante este tiempo permanecen a disposición del empleador. Subordinados.

4. El trabajador presta sus servicios en forma personal y el empleador debe suministrar los elementos necesarios para que pueda cumplir su trabajo.

5. Todos los trabajadores dependientes- subordinados que están al servicio de un empleador deben afiliarse obligatoriamente al régimen de Seguridad Social en Salud, pensiones y riesgos profesionales conforme a la ley 100 de 1993”¹⁴.

Otro tipo de vinculación laboral es el aplicado a los servidores públicos, para efectos laborales estos se dividen en:

De libre nombramiento y remoción: Son empleados públicos que no gozan de una garantía de estabilidad debido a que éstos son cargos que están para apoyar una idea de gobierno. El Consejo de Estado ha dicho que el “libre nombramiento y remoción” no es una arbitrariedad sino discrecionalidad ya que se puede cambiar

¹⁴ VALECIA MANZANO, Antonio José. TRABAJO DEPENDIENTE O SUBORDINADO VS. TRABAJO DESLABORALIZADO. Revista Medico Legal.

a una persona que respaldaba una propuesta de gobierno anterior por alguien que respalde la nueva propuesta.

La ley 27 de 1992 define los cargos en los que se puede vincular personal mediante libre nombramiento y remoción.

De carrera Administrativa: La definición de carrera administrativa la encontramos en la Ley 443 de 1998 cuando dice: “*Artículo 1º. Definición. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso*”.¹⁵

Podemos colegir de esta definición que un empleado vinculado al Estado mediante este tipo de contratación es quien desempeña un trabajo técnico y especializado que no se ve afectado por el cambio de política gubernamental y por consiguiente tiene la posibilidad de gozar de estabilidad laboral, capacitarse y ascender.

Trabajadores Oficiales: En el orden Nacional son los que se encuentran vinculados a empresas Industriales y Comerciales del Estado desempeñando cargos operativos y por excepción quienes desempeñan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas vinculados a las entidades estatales. En el orden territorial la generalidad es que son trabajadores oficiales los que desarrollan labores de mantenimiento, mejoramiento y construcción de obra pública.

Estos trabajadores se vinculan mediante contrato de trabajo y el régimen laboral aplicable es el consagrado en los diferentes decretos y leyes del orden Nacional,

¹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA: Ley 443 de 1998. Artículo 1

Departamental y Municipal, como al igual que los convenios y pactos colectivos y finalmente las normas consignadas en el código sustantivo del trabajo.

- Las personas vinculadas al sector de la salud son EMPLEADOS PÚBLICOS - de libre nombramiento y remoción y de carrera - y TRABAJADORES OFICIALES.
- Por su condición de trabajadores, gozan de los principios mínimos laborales consagrados en la Constitución Nacional

La distinción establecida en la ley 4 de 1913; la diferencia entre estas tres categorías de trabajadores se plantea así:

“1. Lo que caracteriza al funcionario es la función, es el poder de decidir y ordenar. El empleado, por el contrario es un mero ejecutor.

2. Jurídicamente la función pública se realiza por los funcionarios mediante actos jurídicos en virtud de representar con autoridad la función, por su trascendencia externa; en tanto, el empleado sólo ejecuta actos materiales de vinculación interna.

3. Es de naturaleza política, tanto el origen como las funciones del funcionario, mientras que por el contrario, en el empleado es de tipo técnico – administrativo.

4. El funcionario al representar, constituir, ejecutar, o expresar jurídicamente la voluntad del Estado, ejerce la función pública; el empleado por su condición subordinada y de ejecución está en situación de servicio.

5. Jerárquicamente dentro de la función, el funcionario es el alto directivo investido de mando, autoridad y relativa discrecionalidad decisoria política-administrativa; en

tanto que el empleado es un simple subordinado cumplidor del estatuto legal y reglamentario”¹⁶.

La vinculación de los empleados públicos se realiza mediante acto legal y reglamentario y una de sus características más trascendentales es la unilateralidad propia del acto administrativo, en este sentido, prima la voluntad unilateral del Estado, quien puede modificar, extinguir situaciones administrativas con abstracción de la persona afectada, criterio este, que ha sido interpretado por la Corte Constitucional con el fin de que por medio de la aplicación de la normatividad en la expedición de actos administrativos no se menoscaben derechos de los trabajadores del Estado. Otro aspecto sobre la vinculación de los empleados públicos que debe resaltarse es que sus controversias son dirimidas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el órgano de cierre es el Consejo de Estado.

Otra forma de vinculación laboral en el Estado es por medio de los llamados Trabajadores oficiales, quienes se vinculan a la administración a través de contrato de trabajo; los trabajadores oficiales en todo aquello que se relaciona con derecho colectivo, es decir, derecho de asociación, formación de sindicatos, fuero sindical, entre otros se regula jurídicamente por el Código Sustantivo del Trabajo.

Otra figura legal establecida en el Código Sustantivo del Trabajo son los Contratistas Independientes, considerados en la normatividad como verdaderos patronos, negándoles la calidad de representantes o intermediarios, aunque con referencia a la responsabilidad para con los trabajadores subordinados al contratista, es solidaria entre este y el contratante en caso de incumplimiento.

¹⁶ VALECIA MANZANO, Antonio José. TRABAJO DEPENDIENTE O SUBORDINADO VS. TRABAJO DESLABORALIZADO. Revista Medico Legal.

Pero las anteriores formas de vinculación laboral se han visto, trastocadas por la implementación de figuras jurídicas que pretenden desvirtuar las relaciones laborales, desnaturalizando el verdadero sentido del derecho al trabajo, el cual en la constitución de 1991 alcanza el grado mas alto de protección y garantía, a continuación analizaremos algunas figuras en este estilo.

6. FORMAS DE DESLABORALIZACIÓN O DESREGULACIÓN LABORAL

La realidad social, política y económica que se está dando universalmente, refleja un cambio radical en las formas de vinculación laboral en detrimento de los derechos de los trabajadores, dándose toda la importancia y aplicación a la llamada "contratación civil", o de "prestación de servicios", o de la vinculación laboral a través de Empresas de Trabajo Asociado o de Cooperativas de Trabajo Asociado. Ya no se están dando vinculaciones laborales, como trabajadores del sector privado o del sector público. Todo ello nos lleva a pensar que se rompió el paradigma de la contratación laboral subordinada, en donde era fácil determinar quien era el empleador o el trabajador, y los derechos, deberes y obligaciones de cada uno de ellos, con una protección bien definida hacia el trabajador como la parte débil de la relación de trabajo y que interesaba a una disciplina reguladora del "derecho del trabajo", o "derecho laboral", privado o público, para hablar de otras formas de regular relaciones entre quien genera el empleo y quien está a su servicio.

Hoy por hoy, las formas atípicas terminan predominando, y es fácil encontrar trabajadores que son contratados con un régimen precario y de reducidos beneficios.

Contratos especiales con profesionales o trabajadores registrados como independientes o autónomos y que tienen desde el punto de vista formal una relación contractual de carácter comercial o de contratación administrativa con el empleador o empresario. Es el caso de muchos profesionales de la salud, tanto en el sector público, como en el sector

privado; aquí el empresario o empleador, para reducir costos "terceriza", "externaliza" actividades que antes se ejecutaban con trabajo subordinado o de informalidad que no tiene costos laborales, nacida de una estrategia ocasional de sobrevivencia frente al creciente desempleo. No existe ningún tipo de protección hacia el trabajador, ningún beneficio laboral, ninguna protección social y que depende de las condiciones del mercado. Esto nos lleva a pensar que hay trabajadores de primera, segunda o tercera categoría, cuando la norma constitucional nos habla de " la igualdad de oportunidades para los trabajadores"(artículo 53 CN). Todo ello apoyado en una corriente jurídica laboral que postula la flexibilización del trabajo como mecanismo generador de empleo y que en la realidad no es mas una forma de contribuir a la desregulación de los derechos de los Trabajadores.

En los últimos años hace eco entre los empleadores o en general entre las personas que requieren de la prestación de un servicio por parte de otras, varias modalidades de vinculación de trabajadores vulnerando los derechos conseguidos tras años de intensa lucha; en la actualidad se busca la contratación de trabajadores evadiendo las funciones del empleador como tal, desapareciendo derechos en forma material, pues pese a la consagración legal, fácticamente se diluyen o peor aún la responsabilidad en su eficacia cambia abruptamente de responsable, es decir una obligación por excelencia del empleador pasa a ser del trabajador un claro ejemplo es la cotización a seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales.

Para la realización de estas formas de vinculación de fuerza laboral se han creado varias instituciones, a saber:

6.1. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

El fundamento jurídico de estas instituciones esta en la ley 79 de 1988, estas instituciones son empresas asociativas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras, o la prestación de servicios en forma autogestionaria, se crea esta clase de empresas donde las personas que las componen no son trabajadores sino asociados o cooperados.

El capital con que se crea la entidad es aportado por los mismos trabajadores y el sostenimiento esta a cargo de ellos mismos por medio de la prestación de la actividad por la cual se haya creado legalmente la cooperativa; el numero mínimo de creación de una entidad de esta clase es de diez (10) asociados, quienes al ser cooperados no se encuentran sometidos a la normatividad laboral ordinaria, la regulación de la entidad depende de lo establecido en el estatuto realizado en las etapas de iniciación de la cooperativa. El dinero recibido por los cooperados se denomina COMPENSACIÓN y se percibe de acuerdo a las utilidades obtenidas por la cooperativa.

Las cooperativas de trabajo asociado se desarrollan en Colombia, como una alternativa para aliviar las estadísticas de desempleo que agobian al país, más sin embargo si en algún momento se ha pensando que fue una solución, lo cierto es que la desmesurada proliferación de contratación por medio de estas instituciones generan una ilusión en la población, pues el flagelo no termina y peor aún tiende a agudizarse pues, en lugar de implementarse como una solución es la forma legal de diluir los postulados establecidos en el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Existe un proyecto de ley con relación a las Cooperativas de Trabajo Asociado, del cual se destacan los siguientes puntos:

- Tiene como finalidad llenar vacíos normativos y desarrollar jurídicamente la figura; Eliminar indebidos usos que afecten negativamente a los trabajadores asociados; Diferenciar el trabajo asalariado dependiente del independiente y del autogestionario, autónomo y de autogobierno de las C.T.A.
- Frente a la Inspección, Vigilancia y Control se precisa la concurrencia de funciones entre los entes de control y la competencia prevalente en aquellos casos en los que el objeto social y el giro de actividades de la Cooperativa tengan que ver con las actividades de transporte, de vigilancia y seguridad privada y de salud, casos en los cuales será la respectiva Superintendencia del ramo quien asumirá de manera total las funciones de inspección, vigilancia y control.
- Eliminar la posibilidad de desvío de la figura hacia actividades absolutamente dependientes, laborales, de intermediación laboral o de trabajadores en misión.
- Suprime “Modalidades de la relación de trabajo asociado” por ser conceptos de temporalidad e intermitencia contrarios a la esencia cooperativa de vincular el trabajo personal de sus asociados sin estar sujeta a la creación de puestos de trabajo, propio de los servicios temporales.

6.2. EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO

Son entidades de creación normativa relativamente reciente, pues se desarrollaron con la ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992, en esta normatividad se definen estas entidades como organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral, por tiempo indefinido y algunos además entregan al

servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa; este tipo de entidad se rige por la normatividad establecida para el derecho comercial; para que estas entidades sean sujeto de derechos y obligaciones deben constituirse legalmente como personas jurídicas y realizar su correspondiente inscripción en la Cámara de Comercio, así pues, la caracterización de una Empresa Asociativa de Trabajo es típicamente comercial, cerrando toda posibilidad de una relación laboral y en general de la aplicación del derecho laboral.

El estudio de entidades como las cooperativas de trabajo asociado y las empresas asociativas de trabajo, fuera de ser muy interesante es mucho más extenso de lo relacionado anteriormente, pues lo anterior es únicamente un referente sobre la desregulación o deslaboralización que cada vez toma más auge en el país, más sin embargo el centro de nuestro estudio es algo diferente, pues en nuestro centro investigativo que es el municipio de Puerres no existen este tipo de entidades, pero dada la coyuntura es imperioso conocer, así sea en forma general lo relacionado a estas instituciones, en este sentido es necesario estudiar una figura que en principio en forma tímida se presenta en nuestro centro investigativo.

6.3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios es una forma de contrataciones establecido en la ley 80 de 1993, de acuerdo a la normatividad estos contratos se deben realizar con personas jurídicas y solo excepcionalmente con personas naturales cuando se presenten los siguientes eventos:

a. Cuando las actividades a contratar no puedan cumplirse con personal de planta, es decir que el personal oficial carece de la preparación necesaria para cumplir la

prestación buscada, la cual debe ser de naturaleza tan especial, que no justifique un cargo en la misma planta y

b. Cuando las actividades a contratar impliquen la aplicación de conocimientos especializados.

De lo anterior se evidencia que esta clase de contratos es defectuosamente utilizada en el sector público, pues no cumple con los requisitos para los que fue creado y al contrario desborda el interés del legislador. En aplicación de este contrato se menoscaba en garantías como a trabajo igual salario igual, de el principio de estabilidad, y en general todos los postulados garantistas del Estado Social de Derecho, por ejemplo con atropellos como la no cancelación de prestaciones sociales, el pago de honorarios y no de un salario, siendo este otro gran foco de vulneración, entre muchos tantos, pero que en la practica esta ocasionando que mas y mas demandas invocando el principio de primacía de la realidad hagan curso en las instancias judiciales.

Pero todas estas formas atípicas de vinculación laboral se han visto abocadas a diferentes tipos de demandas, pues lo que se trata con ellas es de camuflar una verdadera relación laboral, por tal motivo las altas cortes han desarrollado jurisprudencia en el tema, situación que es importante analizar en la presente investigación.

7. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA

Con la expedición de la Carta de 1991, entró nuestro país en la era del constitucionalismo del derecho del trabajo, es decir, de un especial tratamiento en la constitución, a diferencia de la sobriedad con que de éste tema se ocupó la carta anterior, ya que trajo en su texto por primera vez, un conjunto de normas orientadoras del derecho laboral. Esto es lo que se conoce como la constitucionalización del derecho al trabajo o la nueva era del constitucionalismo laboral.

Si bien, desde la reforma constitucional del año 1936 se introdujeron algunos postulados revolucionarios para ese momento histórico, vale decir, el contenido en el artículo 17 que consagró el trabajo como obligación social, provisto de la especial protección a cargo del Estado colombiano; el artículo 18, donde se garantizó el derecho a la huelga, exceptuando los servicios públicos y el artículo 40, que regulaba el derecho de asociación en sentido genérico y por lo mismo incluía la posibilidad de la organización sindical; es solo a partir de 1991, que se puede afirmar sin lugar a equívocos que el derecho laboral debe ser interpretado y aplicado desde la perspectiva constitucional.

Efectivamente, en el artículo 53 de la Constitución se ordena al legislador expedir el estatuto de trabajo de Colombia, condicionándolo a la observancia de los denominados principios mínimos laborales, entre los que figuran: Igualdad de oportunidades, estabilidad, favorabilidad, primacía de la realidad, irrenunciabilidad y condición más beneficiosa.

En esta norma, se encuentran otros enunciados que para algunos tratadistas no son en estricto sentido principios, sino garantías tales como: Salario mínimo vital y móvil, protección a la mujer, la maternidad y el menor, la transacción y conciliación en derechos inciertos y discutibles, la capacitación y el descanso, la seguridad social y la incorporación con carácter de ley de los convenios de la OIT, de esta manera el artículo 53 en comento, ha sido objeto de interpretación desde la academia, la doctrina nacional y por cuenta de los operadores jurídicos, debiendo destacar los pronunciamientos de los máximos tribunales de justicia de nuestro país.

Es así, como desde el primer artículo de la Constitución de 1991, se percibe una nueva actitud frente al trabajo, pues de entrada este quedó instituido como uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano, en este sentido no se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque, sino por el contrario lo que se pretende es señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la constitución de una nueva legitimidad para la convivencia democrática que en una sociedad como la nuestra requiere asumir con vital importancia el trabajo y sus consecuencias no solo en el mundo jurídico sino en la realidad en que viven las mujeres y hombres colombianos.

El principio de linaje constitucional en mención, en palabras del doctrinante Jairo Villegas Arbeláez, es de los principios reiterados como mínimo fundamental en derecho laboral y como guía en la administración de justicia, justificado tal acontecimiento por “(...) *la alarmante utilización del papel o la forma que se ve obligado a suscribir el trabajador, como vía para simular formas de negociación del derecho del trabajo, y por el procedimentalismo formalista como pretexto para burlar la efectividad del derecho sustancial en la administración de justicia.*”¹⁷

¹⁷ ARBELAEZ., Jairo Villegas. Derecho Administrativo Laboral. Legis. Tomo I. Séptima Edición. 2005. Pág. 16.

Ubicar y diferenciar la existencia de la relación laboral frente a otras formas en que el trabajo se puede confundir, simular o disfrazar, ha sido una constante preocupación jurídica por juristas y obreros; hoy adquiere importancia si miramos el fenómeno, con lentes del neoliberalismo y la creciente tendencia de la deslaborización del trabajo, pero es claro que el mismo y su regulación laboral tiene elementos básicos y comunes a trabajadores particulares, trabajadores oficiales, y empleados públicos, que son independientes del beneficiario del trabajo y del vínculo contractual y legal, dado que corresponden a la naturaleza y esencia del trabajo subordinado como fenómeno inherente a una relación laboral, los elementos esenciales de carácter universal del trabajo tradicional son:

- La actividad personal, es decir, realizada por si mismo
- La continuada subordinación o dependencia respecto de un empleador facultado para exigirle el cumplimiento de órdenes.
- Un salario, sueldo o asignación como retribución del servicio
- Primacía de la realidad sobre las formas

En aplicación del principio de primacía de realidad sobre las formas, una vez reunidos los tres elementos esenciales descritos, hay relación de trabajo, independientemente de la forma o denominación que se haya consignado en un papel, sea que corresponda a un vínculo contractual o legal y reglamentario.

Esta temática tiene aplicación extensiva al sector público, en la cual se consagra la regla general según la cual la función pública se ejecuta mediante el empleo público, como forma esencial y funcional y como el conjunto de funciones detalladas en la ley o reglamento o principio de carácter regulado de la función pública.

Hay tres formas de ingresar a la administración pública, la regla general es la carrera administrativa que tiene como objetivo tecnificar el servicio administrativo mediante la eficacia y eficiencia como requisitos del empleado y el concurso público de méritos como forma para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del empleo. De igual manera, la figura del libre nombramiento y remoción que goza de un matiz político y permite a los empleadores vincular a personas en razón a su confianza; finalmente, los trabajadores oficiales complementan las formas tradicionales de vinculación a la administración pública, quienes ingresan por medio de un contrato de trabajo regulado por el Código Sustantivo de Trabajo.

En la actualidad han entrado a operar figuras jurídicas que pretenden eliminar el formalismo en las relaciones laborales y tradicionales formas de vinculación o lo que es mas grave desvirtuar la relación laboral; En este orden de ideas el objetivo es el vincular temporalmente a particulares, para desempeñar funciones publicas, de conformidad con el Art.123 Inc. 3 y Art. 210 de la constitución nacional, verbigracia, de ello es el Contrato de Prestación de Servicios OPS u Órdenes de Servicio OS. Figuras jurídicas de derecho público mediante las cuales se autoriza a los particulares para que desempeñen transitoriamente funciones públicas.

La problemática radica en el hecho que la excepción del contrato de prestación de servicios se esta convirtiendo en la regla general; de ahí la importancia de estudiar el principio de la primacía de la realidad a la luz de la constitución del 91 y de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes, por ello a continuación se realiza un análisis de este principio constitucional.

7.1. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Para emprender el estudio de las decisiones que el máximo juzgador constitucional o contencioso administrativo ha realizado respecto del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es menester señalar en primera medida, que no todo lo que se plasma en la sentencia tiene el mismo efecto vinculante o la misma obligatoriedad, para ser aplicados a casos que guarden congruencia en sus presupuestos con el que con antelación fuera dirimido. Sobre este particular y siguiendo las premisas que se exponen, ha de señalarse que en un pronunciamiento judicial, se distinguen el obiter dictum, la ratio decidendi y el decisum, conceptos que no obstante tener connotaciones y alcances disímiles, guardan una estrecha relación entre sí como a continuación se demostrará.

Así, debe entenderse que el OBITER DICTUM, a diferencia de la ratio decidendi, no constituye el vértice medular del fallo que el juez emite, sino que se trata de una serie de argumentos de índole jurídico, fáctico, doctrinario y afines, encaminados en estrictos términos a brindar una explicación de las afirmaciones y premisas que el juez emplea para emitir su pronunciamiento. No compromete postulados que a la postre deban ser aplicados en casos similares o que constituyan, según el precedente, la razón primigenia por la cual el juez toma la respectiva decisión, debiéndose aplicar en asuntos futuros puestos bajo su conocimiento. En este sentido, ha de afirmarse que el OBITER DICTUM, está conformado por las reflexiones, elucubraciones y exposiciones que hace el sentenciador para reforzar las determinaciones que tome, pero que sin embargo, no son necesarias ni fundamentales para la providencia que se profiere.

No así la RATIO DECIDENDI, que constituye el núcleo esencial de la sentencia, toda vez que se erige como la razón principal y fundamental que conduce al juez a tomar la decisión en determinado sentido. En contraposición al simple dictum, la

ratio encuentra su sentido en que es el eje sobre el cual el juez asienta sus argumentos, convirtiéndose por consiguiente en una premisa, que en el contexto de los precedentes, por tales motivos, será aplicada a casos que guarden similitud con el resuelto. Puede decirse, bajo este entendido, que la ratio decidendi, no resulta irrelevante, sino que es el argumento esencial, en el que estriba las determinaciones o DECISUM, el sentenciador. Escapa a las simples reflexiones que podrían brindar mayores luces frente al caso concreto o explican los dichos del juez, para convertirse en el argumento central y único que soporta la decisión.

Puestas así las cosas, es factible concluir que los argumentos que constituyen obiter dictum, se pueden obviar o excluir de lo plasmado en el proveído del juez, sin que ello implique que la decisión pierda su sentido. No así la ratio decidendi, que de ser cambiada o excluida afectaría la sentencia en su misma esencia, pues ésta perdería el núcleo fundamental en el cual se originó.

Finalmente, el DECISUM, constituye la determinación muy específica y concreta que el juez toma frente a la controversia que se ha puesto en sus manos, para efectos de ser dirimida. Desde esta óptica, el decisum se contrae a la definición que el fallador hace respecto de los derechos que le asisten a una y otra parte o el reconocimiento de las obligaciones y la imposición de condenas para cada uno de los involucrados.

En este contexto, no puede soslayarse que únicamente la ratio constituye una regla o premisa general que debe aplicarse a los demás casos que resulten semejantes. No el obiter dictum, que son simples explicaciones que no determinan el sentido de la sentencia, ni el decisum que solo se erige a determinar de forma concreta y bastante particular las prerrogativas u obligaciones que le asistirá a cada uno de los contendientes en el proceso. En otros términos, el decisum simplemente establece quien sale triunfante dentro del respectivo trámite, de acuerdo a lo debatido y probado en el juicio.

7.2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

A partir de su creación, la Corte Constitucional, en estricto cumplimiento de su función de custodiar la integridad y supremacía de la Constitución y luego de una década de erigirse como pilar fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, es en la actualidad, una institución que transforma constantemente las directrices de la normatividad que se materializan en un contexto socio cultural y espacial predeterminado.

En ejercicio de sus funciones, la Corte Constitucional ha dado pie al establecimiento de diferentes aplicaciones normativas, pero lo más trascendental sin lugar a dudas, es la consolidación de postulados constitucionales - principialista – a partir de su actividad interpretativa, integradora y moduladora; así por ejemplo, es absolutamente interesante hablar de los alcances que por vía jurisprudencial se ha otorgado a principios como el *mínimo vital*, o por ejemplo innovar con la creación de obligaciones para el Estado, por medio de la amplificación de los mandatos constitucionales, cuando habla de la aplicación de una *cláusula de erradicación de injusticias presentes*; así pues, son diversos los ejemplos que se puede extraer de la intensa y activo papel de la Corte Constitucional, ya que trabajando con base en una norma de contenido general y de una forma u otra abstracta, como es la Constitución de 1991, es amplia la gama de desarrollos en materia jurídica a través de la jurisprudencia y el precedente, más vigentes al paso del tiempo.

En este sentido, menester es hablar de la interpretación, desarrollo y alcance que la Corte Constitucional ha otorgado al principio de *primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*, establecido en el artículo 53 constitucional. Tema de derecho público de absoluta actualidad,

ya que como consecuencia de las complicaciones que acarrea la falta de disponibilidad presupuestal a nivel público y privado, sumado al incontrolable crecimiento de las cifras de desempleo, como solución a la crisis, se abre paso dentro del ordenamiento jurídico el establecimiento de formas de desvirtuar la relación laboral, y con ello, el retroceso en siglos de lucha por conseguir la reivindicación de la clase obrera.

Así pues, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de órganos de cierre de la Justicia en el país, preocupados por el desmoronamiento de la relación laboral, y teniendo de presente el carácter tuitivo de esta rama del Derecho, han desarrollado en su jurisprudencia el principio de primacía de la realidad, determinando su aplicación y alcance, desde diferentes puntos de vista.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al principio estudiado, para abordar distintos aspectos a resolver, así, en referencia a la importancia de aplicar el principio la Corte Constitucional dijo: *“El derecho opera en la realidad, y tiende exclusivamente hacia ella. Lo real siempre tiene primacía, pues de no ser así, jamás se concretarían en el mundo jurídico las libertades del hombre. No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo. Y es lógico que así suceda, pues nunca lo substancial puede subordinarse a lo accidental, sino todo lo contrario: los accidentes debe definir cada vez más lo substancial, en lugar de anular la realidad. De no ser así operaría un desorden jurídico, contrario al orden jurídico que inspira la Carta Política”* (Corte Constitucional, sentencia C – 023 de 1994, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

Así mismo, la Corte Constitucional esta obligada a emitir sus fallos con prevalencia del Derecho sustancial, sobre las formas externas, en virtud del artículo 228 de la

Constitución Política de 1991, en materia de administración de justicia, y en cumplimiento a esta normatividad la Corte manifestó en su jurisprudencia:

“Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra.

Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos” (Sentencia T – 166 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, partiendo de la obligación inexcusable que tiene el dispensador de justicia de hacer prevalecer en sus fallos el principio de primacía de la realidad, es factible comenzar la discusión existente en el derecho administrativo, acerca de la aplicación de este principio, frente a la implementación de los contratos de prestación de servicios. Así pues, vale la pena aclarar que no todos los casos en que existe un contrato de esta clase, conlleve implícito el ocultamiento de la relación laboral, en tal sentido, la Corte Constitucional ha establecido diferencias

específicas entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, a partir de donde se puede establecer en que circunstancias se está evadiendo la relación laboral y por tanto debe cobrar vigencia la aplicación del principio, así:

“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.

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.

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. (...).

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 la 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” (Sentencia C – 154 de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara).

Una vez existe una diferenciación diáfana entre la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, es procedente establecer en que circunstancias se da aplicación al principio de primacía de la realidad, ya que el juez contencioso debe dar prelación a los postulados de la Carta Fundamental, esto encuentra sustento, en el evento de que la Constitución es de aplicación extensiva al Estado, pues sin desconocer las atribuciones con que cuenta en múltiples aspectos *per se*, no es menos cierto, que es la primera institución llamada al respeto de la normatividad y las garantías de los trabajadores, así lo manifiesta la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

“El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (CP art. 1), mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo” (Sentencia C – 555 de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

Más sin embargo, la adecuada aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no extingue la complicación del tema, ya que, de acuerdo a este principio se debe establecer un parámetro de igualdad entre los trabajadores bajo esta controversia, lo que genera una complicación adicional en el sector público, en el evento de que la igualdad se torna imposible, pues el empleado público tiene unas

*connotaciones particulares establecidas en la constitución y la ley, circunstancias éstas, que no pueden ser provistas por la Corte Constitucional, por medio de sus sentencias, así lo hace saber la jurisprudencia: “Si el juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la C P. Sin embargo, a partir de esta premisa, **no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público**, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal” (Negrilla fuera del texto) (Sentencia C – 555 de 1994, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).*

De lo anterior se colige, que la función de la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se agota en su reconocimiento, lo cual resulta idóneo, ya que, en el evento de equiparar las condiciones de una persona vinculada por contrato de prestación de servicios con un servidor público, estaría desconociendo los postulados constitucionales que se encuentra obligado a salvaguardar, en el evento de que la normatividad ha establecido un procedimiento único y específico para servir al estado por medio de una relación legal y reglamentaria, en tal sentido, mal haría la Corte Constitucional en establecer un nuevo procedimiento sin el agotamiento de los requisitos legales y sin la competencia para hacerlo.

Finalmente, de la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional frente al tema en cuestión, es que fiel a su función de hacer respetar los postulados constitucionales y haciendo prevalecer los derechos y garantías radicadas en cabeza del trabajador, reprocha el desmoronamiento de la relación laboral y en su lugar enaltece el ordenamiento jurídico, sin embargo, es respetuosa de la competencia tanto de la función legislativa, como de la jurisdicción contenciosa, de la primera en el evento de que se abstiene de equiparar al mismo nivel a los trabajadores vinculados por contrato de prestación de servicios, frente a las personas que han agotado en forma legal las etapas para vincularse como servidores públicos, por su parte, respeta la competencia de la jurisdicción contenciosa, que como veremos, realiza condenas concretas frente a la proliferación de esta modalidad de contratos.

7.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas ahora, de linaje constitucional, ha sido debatido ampliamente por constitucionalistas, laboristas y administrativistas. Su alcance y sobre todo las herramientas para develar los elementos de una verdadera relación laboral disfrazada de contrato administrativo o cualquier otra figura civil o comercial, es la principal preocupación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Pero es el Consejo de Estado como Juez Natural, el competente a la hora de dilucidar la controversia que emerjan de las órdenes de prestaciones de servicios estatales cuando estas demuestran una verdadera relación laboral.

La copiosa Jurisprudencia del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, relacionado con la primacía de la realidad en las ordenes administrativas de servicios y con ocasión de la solicitud de anulación de un Acto Administrativo que

negaban el pago de prestaciones sociales de un docente contratista, manifestó que del análisis comparativo del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, se concluye que sus elementos son bien diferentes, especialmente la subordinación del empleador frente al trabajador.

Sobre este particular, en la sentencia radicada bajo el No. 54001 – 23 – 000 – 1998 – 1075 – 01 (616 - 02), se concluye que:

“ (...) el elemento de subordinación 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; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la aptitud por parte de la administración contratante de impartir ordenes 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 ”.

Así las cosas, para el Consejo de Estado, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios. En este sentido, el supremo tribunal administrativo sita un extracto de la jurisprudencia de la corte constitucional en el siguiente sentido:

“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 ordenes a quien presta el servicio con respecto a

la ejecución de la labor contratada, así como la fijación del 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 independientes. (Sentencia C- 154 de 1997 Corte Constitucional).

Siguiendo en el camino de la jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado, según los expedientes 0245 y 2161 de 23 de Junio de 2005, con ponencia del Doctor JESÚS MARIA LEMOS, se expresa que:

“(...) cuando exista un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo (...)”.

Ahora bien, a la hora de reconocer el reestablecimiento del derecho, el Consejo de Estado realiza una interpretación del artículo 53 en armonía con el artículo 13 del Estatuto Superior, en el sentido que se deben reconocer las diferencias salariales y prestacionales dejadas de cancelar con relación al empleado público que cumple la misma función del contratista. Indemnización que ha sido discutida por alguna parte de la doctrina en el sentido que si bien, los fallos del Supremo Tribunal de lo Contencioso reconocen la relación laboral detrás del Contrato de Prestación de Servicios, ordena la indemnización a título de restablecimiento del derecho y no el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir. Diferencia sustancial que se debe replantear en las sentencias que se profieran en adelante, teniendo en cuenta que este es un tema de amplia trascendencia en el mundo laboral y especialmente en el campo administrativo.

Otra de las sentencias del supremo Tribunal de lo Contencioso, es la sentencia Radicada con el número: 2999-98, según la cual por más demostrados los elementos de la relación laboral por encima del contrato de prestación de servicios personales, no es competencia del Consejo de Estado conferir la calidad de empleado público, pues ello es de naturaleza constitucional (Artículo 125 y ss de la Constitución Nacional).

En el tenor de lo expuesto, se desprende: *“(...) reconocer, como bien lo dijo el tribunal, a favor de la demandante y a titulo de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que prescriben lo empleados públicos”*.

Como corolario de lo anterior, El Consejo de Estado, como Supremo Tribunal de lo Contencioso, se identifica con la posición asumida por la Corte Constitucional en las sentencias C- 154 de 1997 y C- 555 de 1994. Sentencias que nos permitimos resumir en el siguiente extracto jurisprudencial:

“ (...) El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente el alcance de excusar con la mera prestación efectiva del trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, que en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, las que a su vez presuponen la existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de correspondiente disponibilidad presupuestal (...)”.

Por otro lado es importante referirse a la acción que se debe deprecar para el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir; pues no cabe asomo de duda que la acción idónea es la de nulidad y restablecimiento del derecho y no como erradamente se cree, la acción contractual.

En este sentido, con ponencia de la Doctora Clara Forero de Castro, en auto del 3 de abril de 1997, Expediente No.15337, se dijo:

“(...) En este caso se solicita la declaración de nulidad del acto mediante el cual la Secretaría de Educación Municipal de Cali le negó a la demandante una reclamación laboral, al considerar que su vinculación no era legal y reglamentaria sino contractual, por un contrato de prestación de servicios. Pide, como restablecimiento del derecho, el pago de la diferencia de salarios y prestaciones sociales acorde con lo percibido por los docentes de igual escalafón. Es claro entonces que el acto que se está controvirtiendo es aquel que le negó las pretensiones laborales y no el acto de vinculación (contrato de prestación de servicios) y por lo tanto la acción que ejercitó la actora es la que conviene de acuerdo con la ley y los intereses laborales presuntamente lesionados; esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A (...).”

Si bien es cierto, la reiterada jurisprudencia del consejo de Estado, en su Sección Segunda, tiene sentada una línea en su pensamiento, y a raíz del problema presentado por los docentes que se vinculaban a la administración educativa a través de un Contrato de Prestación de Servicios; línea jurisprudencial de la cual se puede concluir:

“(...) que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual – Ordenes de Prestación de Servicios –, emerge una relación laboral de derecho público, sin que exista diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados públicos que laboran en el mismo centro, desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada, razón por la cual, debiendo primar la realidad sobre las formalidades, es

menester, por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, que no se acceda a conceder prestaciones sociales propiamente dichas sino que, a título de indemnización, para restablecer el derecho, se ordene “el pago del equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales que prestan sus servicios en el mismo centro educativo, tomando como base el valor pactado en el contrato”. Y ello porque las cláusulas contractuales son inexistentes, ineficaces e inoponibles, pues sólo ocultan la verdadera relación laboral en contravención de lo previsto en el Art. 53 de la C.P., que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y van en contra del trabajador, a quien se le despoja de los derechos laborales que legalmente le corresponden. Señala la jurisprudencia de la sección segunda, repitiendo el contenido del párrafo 3º del artículo 1.518 del C.C., “que es moralmente imposible el objeto de los contratos cuando se encuentra prohibido por las leyes, es contrario a las buenas costumbres o al orden público”. (En sentencia Número: 17001, de 18 de noviembre de 2003, con ponencia del Doctor. Nicolas Pajaro Peñaranda)

La argumentación expuesta en el aparte referido, resulta para la jurisprudencia en comento contradictoria a la luz de conceptos ya definidos por la jurisprudencia, la doctrina y la lógica jurídica teniendo en cuenta que,

“(…) lo que pretende demostrar la jurisprudencia que se rectifica por la Sala Plena de lo Contencioso, es que el contrato de prestación de servicios como el que ahora ocupa su estudio viola la constitución y la ley, se opone a éstas e inclusive encuéntrase prohibido en su objeto, la consecuencia de ello, de ser cierto lo afirmado, no sería otra que la nulidad del vínculo - pues de no ser así, continuaría surtiendo efectos y sería imposible que las partes de la relación jurídica sustancial lo desconocieran -, que no su inexistencia”. (Sentencia Número: 17001, de

18 de noviembre de 2003, con ponencia del Doctor. Nicolas Pajaro Peñaranda)

Para la posición divergente del Consejo de Estado, no su mayoría, el contrato de prestación de servicios regulado en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, aparece claramente facultando a la administración para vincular a personas naturales en la realización de las mismas funciones que desempeñan los trabajadores con algún tipo de vínculo laboral, por ejemplo, cuando los empleados seas insuficientes. Por tanto, “ (...) resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa”.

En igual sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado apunta a determinar que si bien es cierto la actividad del contratista, puede ser idéntica a los empleados que tienen con la administración un vínculo legal o reglamentario,

“(...) 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”. (Ib)

El criterio último que permite sentar el precedente de la jurisprudencia que muy respetuosa disiente de la posición mayoritaria del Consejo de Estado, se relaciona con el pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar a título de indemnización inclusive de oficio si no hubiesen sido deprecadas por el enjuiciante, es un desacierto del juez administrativo y

(...) mucho menos partir de la base, para llegar a tal consecuencia, de que el contrato celebrado constituyó un acto que encubrió una relación laboral de derecho público, pues este argumento sería más armónico con una pretensión encaminada a que se desate una controversia mediante el ejercicio de acción contractual, la cual podría servir, además, para que se condene al resarcimiento de perjuicios y para que se hagan otras declaraciones y condenas. Tanto que el mismo actor, según la ponencia, sostiene que el contrato es ilegal". (Ib)

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, y sólo para efectos del restablecimiento del derecho, los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas,

"(...) de otro lado es innegable que ello no tiene cabida en relación con la reparación del daño, asunto muy distinto. Una cosa es el restablecimiento dicho y otra, muy diversa a la luz del derecho positivo, la indemnización por el detrimento irrogado, razón por la cual no se puede, de manera oficiosa, ordenar tal resarcimiento por fuera del marco del litigio. Ello resulta lesivo, como se anotó, del derecho de defensa de la entidad demandada, cuya réplica hubo de circunscribirse al planteamiento de la demanda (...)". (Ib)

Finalmente y teniendo en cuenta la citada jurisprudencia que en apariencia parece apartarse de la posición mayoritaria trazada por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo pero que en realidad contienen aspectos de contenido semejante, es oportuno concluir que la administración en sus diferentes niveles y para el cumplimiento de los fines estatales, hace uso de la figura del contrato de prestación de servicios, denomina por la doctrina, como la planta paralela; uso que en la mayoría de los casos disfraza una verdadera relación laboral con todos los elementos, especialmente la subordinación, que terminarán por convertir la regla general – Carrera administrativa - en la excepción y la excepción – orden de prestación de Servicios OPS - en regla general.

8. CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL SECTOR SALUD

8.1. CLASIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

En primer término se realizara un análisis de la reglamentación constitucional, de los empleados del sector publico que prestan sus servicios en las diferentes entidades del nivel central como del descentralizado, teniendo como basa particularmente las Empresas Sociales del Estado ESE. Pues a partir de 1991 se marca una nueva etapa en la forma de valorar el trabajo como actividad humana, así lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia T-462/92 al decir: “Con la expedición de la Carta de 1991 entró nuestro país en la era del constitucionalismo del derecho del trabajo, es decir, de un especial tratamiento en la Constitución, a diferencia de la parquedad con que de este se ocupó la Carta anterior (...). La Constitución de 1991 da un vuelco a la normación constitucional existente sobre la cuestión laboral (...)”.

El Artículo 1 de la C.N. preceptúa: *“Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*

El Estado Social de Derecho, respetuoso de la Dignidad humana comprende y asimila el trabajo como una actividad inherente al hombre y a la humanidad, lo desliga de una valoración como simple mercancía y lo ubica dentro de una categoría esencial, como derecho fundamental, a la altura de los derechos de la dignidad humana y la vida.

Existen en la Constitución Nacional otros Artículos garantizadores de la actividad laboral de todos los habitantes del territorio nacional como son: *ARTÍCULO 25. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*¹⁸

En tanto el Artículo 53 *Ibíd.*, establece los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores cuando preceptúa:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

¹⁸ HENAO HIDRON, Javier. Constitución política de Colombia. Bogotá: Editorial Temis S. A. 2002

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Estos principios mínimos contenidos en el Art. 53 de la C.N. se aplican a los trabajadores indistintamente de la relación laboral, sin importar cuál sea el vínculo contractual, ya sea mediante contrato de trabajo o vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos. Al respecto ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

“La prevalencia de estos principios debe, así mismo, mantenerse en toda relación laboral, incluso en la que surge entre la Administración y sus servidores.

Esto debe ser así, por cuanto la administración como una de las mayores fuentes de empleo no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de los principios enunciados en el Artículo 53 de la Constitución Nacional (...).

Sólo la aplicación de estos principios permite que el derecho al trabajo pueda desarrollarse y garantizarse efectivamente (...). Estos principios hacen parte de la relevancia que dentro del Estado Social de Derecho se le ha dado al trabajo.

(...) No le es lícito en ningún caso al patrono, ya sea un particular o la misma administración, el desconocimiento de los principios mínimos fundamentales establecidos por el Artículo 53 de la Constitución Nacional, por ser estos complementos indispensable del Artículo 25 de la Carta”¹⁹

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-457 de Julio 14 de 1992 Magistrado Ponente CIRO ANGARITA BARÓN

En este orden de ideas, otros lineamientos constitucionales que tiene relación con los empleados del sector público de la salud, son los estipulados en los artículos 122 y 123 constitucionales que consagran:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...

....antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público....”

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

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

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y

publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

En los anteriores Artículos se encuentra reglamentado el acceso a la Administración pública, se constituye un marco general dentro del cual los funcionarios de la administración deben actuar en todos los eventos donde se presente la necesidad de vincular personal al servicio del Estado.

8.2. CLASIFICACIÓN LEGAL

En el plano legal particularmente la clasificación de los trabajadores que conforman el gran sector público de la salud, en principio se encuentra regulada en la ley 10 de 1990, la cual reorganiza el Sistema Nacional de Salud, ya que en su Capítulo IV denominado “Estatuto de Personal”, artículo 26 establece que en la estructura administrativa de la nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la ley 61 de 1987

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a. Los de secretario de salud o director seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente.

b. Los de director, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes.

c. Los empleos que correspondan a funciones dirección, formulación y adopción de políticas, planes, programas y asesorías.

En el artículo sub examine el legislador manifiesta que todos los demás empleos son de carrera, podrán ser designados en comisión en cargos de libre nombramiento y remoción sin perder su pertenencia a la carrera administrativa; de igual forma manifiesta que serán trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Por su parte el artículo 27 referido al régimen de carrera administrativa expresa:

A los empleos de carrera administrativa de la Nación, de las entidades territoriales, y de las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, para la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en la Ley 61 de 1987 y en el Decreto 694 de 1975, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha ley y con lo previsto en la presente.

Sin embargo, el Consejo Superior del Servicio Civil, el Departamento Administrativo del Servicio Civil y el Ministerio de Salud, podrán delegar las funciones correspondientes, que sean indispensables, en las autoridades que, para el efecto, determinen las entidades territoriales.

A los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados, que al entrar en vigencia esta Ley, se encuentren desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma, se les aplicará lo dispuesto en los artículos 5o. y 6o. de la Ley 61 de 1987, pero, se podrán tener en cuenta, además del manual general de funciones que para el sector salud expida el Gobierno Nacional, los manuales específicos de cada entidad.

Los municipios deberán acogerse al régimen de carrera administrativa, a más de tardar el 30 de julio de 1991, y las demás entidades territoriales, antes del 30 de diciembre de 1990.

PARÁGRAFO 1o. Todas las autoridades nominadoras son responsables de la aplicación del régimen de carrera administrativa, so pena de incurrir en causal de mala conducta. En caso de que las entidades públicas sean condenadas, y la sentencia considere que el funcionario, autor de los actos, debe responder en todo, o en parte, la administración podrá repetir contra él, en los términos previstos en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 2o. La calificación de servicios es obligatorio, al menos una vez al año, y se efectuará de acuerdo con la metodología que trace el Ministerio de Salud, conjuntamente con el Departamento Administrativo del Servicio Civil y tendrá en cuenta para los efectos relacionados con la administración de personal.

De igual forma el artículo 28 sobre concursos expresa:

“Para la provisión de los empleos de carrera del sector salud se utilizará dos tipos de concurso, así:

a) Concurso abierto, es decir, aquél, en el cual, pueda participar cualquier persona que cumpla con los requisitos mínimos, siempre que se presente una vacante en un cargo de carrera. Sin embargo, tendrán prelación los empleados ya inscritos en carrera en cualquier entidad del sector salud, quienes, podrán además, convalidar su calificación de servicios de puntaje, en los términos que determine el reglamento, siempre y cuando se observe lo ordenado en el artículo 76, Decreto 694 de 1975;

b) Concurso cerrado, o sea, limitado a los empleados inscritos en carrera de la entidad de que se trate para la promoción, dentro de grados de un mismo cargo o categoría, caso en el cual, se podrá aceptar como puntaje exclusivamente la calificación de servicios. El concurso para ascenso de grado dentro de un mismo cargo o categoría de empleo, no genera vacante en los grados inferiores.

PARÁGRAFO. *Los empleados de carrera que obtengan las mejores calificaciones de servicios, gozarán de un régimen especial de estímulos definidos en el reglamento, en el que se observará especial atención a la capacitación y el desarrollo a este personal.*

Y finalmente se citan los artículos 29 y 30 *Ibíd.*, que consagran:

ARTICULO 29. REGIMEN DISCIPLINARIO. *Se aplicará a todos los funcionarios de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, de cualquier nivel administrativo, vinculados a la estructura de organización, administración y prestación de servicios de salud, el régimen disciplinario previsto en la Ley 13 de 1984, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que lo modifiquen o reformen.*

ARTICULO 30. REGIMEN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS. *<NOTA DE VIGENCIA: Los apartes entre corchetes {...} de este artículo, fueron declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-202-98 del 13 de mayo de 1998.>*

Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, {en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa}, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.

Esta reglamentación es retomada por la ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, en el Título II sobre la organización del sistema general de seguridad social en salud, Capítulo III Del Régimen de las Empresas Sociales del Estado, determinó:

Art. 195.- Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. (...)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

A parte de la normatividad anteriormente referenciada se encuentran unos decretos, que reglamentan el tema de la salud y primordialmente de los trabajadores de las empresas sociales del estado.

El **Decreto 1876 del 3 de agosto de 1994**, se reglamentaron los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley No. 1298 de 1994. Esta disposición cuenta, entre otras, con las siguientes normas pertinentes:

Art. 11.- Funciones de la junta directiva. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las juntas directivas por ley, decreto, ordenanzas o acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

1. (...)

6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.

16. Determinar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.

De acuerdo con este artículo, la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado, además de las atribuciones que le otorgan la ley y otros actos jurídicos, es la competente para: 1 °.) Determinar la estructura orgánica y funcional de la entidad

para su aprobación por la autoridad competente. 2°.) Aprobar o modificar la planta de personal de la E. S. E.

El Decreto 139 de enero 17 de 1996, que adiciona el Decreto No. 1335 de 1990, se establecen las funciones de los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y directores de instituciones prestadoras de servicios de salud, destacándose la siguiente:

Art. 4°.- De las funciones del cargo de Gerente de Empresa Social del Estado y de Director de Institución prestadora de servicios de salud pública del primer nivel de atención. Son funciones del Gerente de Empresa Social del Estado y de Director de Institución prestadora de servicios de salud pública del primer nivel de atención, además de las definidas en la ley, ordenanza o acuerdo, las siguientes:

1. (...)

16. *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.*

El Decreto No. 1569 de agosto 5 de 1998, por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, en el Art. 34, determinó:

Art. 34.- De ajustes a las plantas de personal y de los manuales específicos de funciones y de requisitos. Para efectos de la aplicación del sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de que trata el presente decreto, las autoridades territoriales competentes procederán a ajustar las plantas de personal y los respectivos manuales de

funciones y de requisitos, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de este decreto.

Para ello se deberá tener en cuenta las nuevas denominaciones de empleo, la naturaleza general de las funciones de los mismos y los requisitos mínimos exigibles, en relación con las funciones que tenía establecido el emplee anterior.

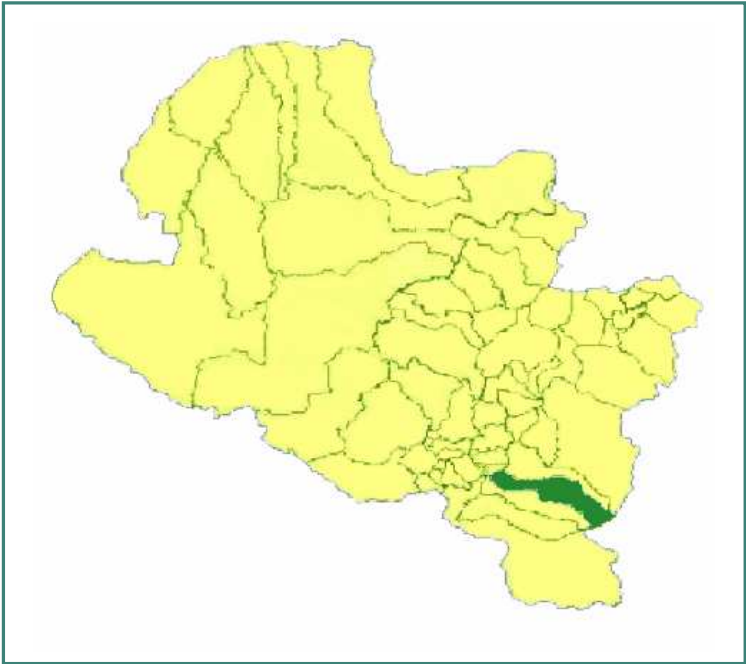
El anterior es el régimen legal que cobija a las personas que prestan sus servicios en el sector de la salud, personal que no es ajeno a la normatividad que rige para cualquier clase empleado público y trabajador oficial, como pudimos darnos cuenta con las normas transcritas.

De esta forma una vez conocida la regulación normativa referente ala descentralización en salud, las formas de vinculación laboral del sector salud y adicionalmente las formas de desregulación y deslaboralización del derecho laboral es necesario analizar todos estos aspectos teóricos en la realidad material, así pues, es imperioso trasladar todo este conocimiento a la Empresa Social del Estado del Municipio de Puerres, con el fin de estudiar las transformaciones administrativas en torno al manejo de la salud y sus repercusiones en la prestación de este servicio.

9. CONTEXTO GEOGRÁFICO DEL MUNICIPIO DE PUERRES

El Municipio de Puerres se ubica en la región oriental de la sierra Nariñense, recostado sobre la margen derecha de una de las estribaciones de la cordillera central, su cabecera Municipal se levanta a 2.817 metros sobre el nivel del mar, haciendo parte de la región que conforman los Municipios de la Exprovincia de

Obando, distante 71 kilómetros de Pasto, por la carretera panamericana que comunica con la frontera ecuatoriana.



Al igual que sus vecinos de la Exprovincia de Obando, su principal actividad económica es la agricultura, en la cual, un tubérculo prehispánico como la papa ha sido y es el producto representativo de los pueblos andinos del sur. Se cultiva también: arveja, maíz, fríjol, cebolla, ajo; otra de las actividades económicas que se proyecta en el Municipio es la ganadería, destacándose la crianza de ganado vacuno, aves de corral y el tradicional cuy o curi.

El Municipio de Puerres se encuentra localizado entre las siguientes coordenadas geográficas:



Latitud: 0° 39' N (Confluencia de los ríos Sucio y Guamuez)
0° 56' N (Confluencia de los ríos Angasmayo y Guáitara)

Longitud: 77° 04' W (Confluencia de los ríos Sucio y Guamuez)
77° 29' W (Confluencia de los ríos Tescual y Guáitara).

9.1. EXTENSIÓN

El Municipio de Puerres según planimetría, tiene una extensión de 47.800 hectáreas (478 Km²), que representan el 1,4% del área total del Departamento ubicándose entre los 15 Municipios más grandes del territorio departamental. De la extensión total del Municipio, 8.425 hectáreas que representan el 17.6%, corresponden al flanco occidental (vertiente del río Guáitara), área más intensamente cultivada y en donde habitan aproximadamente el 94% de la población.

9.2. ÁREA Y PERÍMETRO URBANO

El área urbana del Municipio de Puerres (Cabecera Municipal), se encuentra localizada en la zona del altiplano, haciendo parte de la vertiente del río Tescual y latitudinalmente el centro se puede encontrar a 2775 M. S. N. M., aproximadamente, el perímetro urbano actual y establecido desde hace más de 5 años, comprende un área de 105 hectáreas.

Geo políticamente el Municipio de Puerres cuenta con tres corregimientos San Mateo, El Páramo y Monopamba, y las veredas Maicura, Yanalé, La Hacienda, El Llano, Tescual Alto, Tescual Bajo, Chitamar bajo, Chitamar alto, Palos Verdes, Escritorio Alto, La Esperanza, El Rosal, Tres Cruces, San Miguel, Los Arrayanes,

La Chorrera, La Laguna, Loma Redonda, Loma Larga, Quebrada Blanca, La Playa, Desmontes Altos, Desmontes Bajos, El Pailón y El Verde.

Tabla No. 1

MUNICIPIO	POBLACIÓN 2007	% POBLACIÓN 2007	DISTANCIA A LA CAPITAL EN Km.	DISTANCIA A L AL MUNICIPIO
PUERRES	8860	100%	71	
SAN MATEO			78	7
MONOPAMBA			109	38
PÁRAMO			79	6
SAN MIGUEL			77	6
TRES CRUCES			76	5
MAICIRA			75	4
CHORRERA			84	13
ARRAYANES			80	9
YANALE			73	2
LAGUNA			77	6
CHITAMAR BAJO			75	4
HACIENDA			76	5
EL LLANO			74	3
CHITAMAR ALTO			72	1
ESCRITORIO ALTO			72	1
TESCUAL BAJO			75	4
PALOS VERDES			78	7
LOMA LARGA			77	6
TESCUAL ALTO			76	5
ESPERANZA			82	11
ROSAL			90	19
QUEBRADA BLANCA			83	12
LOMA REDONDA			77	6
EL VERDE			126	55
PAILÓN			114	43
PLAYA			108	37
DESMONTES ALTOS			105	34
DESMONTES BAJOS			106	35

FUENTE: Alcaldía Municipal De Puerres – Secretaría De Planeación

9.3. DIMENSIÓN BIOFÍSICA Y AMBIENTAL

Territorialmente el Municipio de Puerres está comprendido dentro de las dos Cuencas Hidrográficas de los ríos Guáitara y Guamuez, haciendo parte de las regiones Andina y Amazónica, presenta varios tópicos biofísicos y ambientales, que permiten la presencia de diversos ecosistemas paisajísticos, de alto patrimonio natural y ambiental.

9.4. CLIMATOLOGÍA

Latitudinalmente, en el municipio se tienen alturas que van desde los 1.000 M. S. N. M. en la desembocadura del río Sucio, hasta los 3.600 M. S. N. M. en el Cerro Precipicio, situación que permite que las altas temperaturas varíen espacialmente entre los 0° C y los 30° C, presentando de esta forma alta diversidad climática. La temperatura media de la cabecera Municipal corresponde a 12° C, según la relación directa de la temperatura con la altura, la cuál es del orden 0.63° C por cada 100 metros de variación latitudinal.

9.5. LÍMITES

Los límites Municipales son: Al Norte con el Municipio de Funes, cuyo límite principal lo constituye el río Angasmayo desde su nacimiento en el Cerro Negro hasta su desembocadura en el río Guáitara. Por el sur con el Municipio de Córdoba, sirviendo de límite el río Sucio, la quebrada Blanca afluente del río Afiladores y el río Tescual, desde su nacimiento en el Cerro el Purgatorio hasta su

confluencia con el río Guáitara. Por el oriente limita con el Municipio de Pasto y el Departamento del Putumayo, sirviendo de línea divisoria los ríos Guamuez y las Juntas.

Por el occidente limita con los Municipios de Ipiales y Contadero, como línea divisoria el río Guáitara al medio.

9.6. SECTOR AGROPECUARIO

En el Municipio de Puerres el sector agropecuario principalmente está dirigido por la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria UMATA. Teniendo en cuenta el número de productores dedicados a los diferentes sistemas de producción y explotación, de acuerdo a las condiciones geográficas y técnicas de tierras se encontró que los sistemas de producción agrícolas prioritarios son: la arveja, papa, maíz, frijol y zanahoria.

Como cultivos frutales potenciales están (tomate de árbol, curuba), y en siembra frutas como mora, uvilla y fresa.

En la parte pecuaria, las principales especies son las de bovinos de leche, siguiendo explotación de cuyes, cerdos, pollos de engorde y truchas. Es necesario tener en cuenta que la actividad pecuaria por los ingresos que genera ha ido desplazando la actividad agrícola.

9.7. SECTOR SECUNDARIO Y TERCIARIO

Los sectores secundario y terciario en el Municipio no contribuyen en factores de desarrollo económico fuertes. Actividades menores como el comercio y el transporte no son fuentes importantes de trabajo. El mayor empleador de la localidad es el Municipio (sector público).

Tabla No. 2

ACTIVIDAD ECONOMICA	ESTABLECIMIENTOS (Número)	PARTICIPACION PORCENTUAL
Expendio de leche	5	1.60
Expendios de carne	12	7.20
Expendios de derivados lácteos	4	1.60
Restaurantes, cafeterías	9	9.60
Tiendas, graneros	30	20.00
Bares, cantinas, discotecas	9	8.00
Panaderías	4	2.40
Asaderos	4	3.20
Salones de Belleza	8	5.60
Juegos de billar, sapa, tejo, etc.	5	4.80
Almacenes de ropa y calzado	6	4.80
Farmacias	3	1.60
Almacenes agrícolas y veterinarios	5	4.80
Ferreterías	3	2.40
Variedades y misceláneos	8	6.40
Papelerías	3	1.60
Otros	18	14.40
TOTAL	129	100.0

FUENTE: Alcaldía Municipal de Puerres – Secretaría de Planeación
POBLACIÓN 8860 censo 2005

En el Municipio de Puerres, de acuerdo al último censo realizado por el DANE en el año 2005 cuenta con una población de 8860 habitantes distribuidos en la zona rural con 6467 habitantes y en la zona urbana con 2.393 habitantes.

9.8. NECESIDADES BÁSICAS INSATISFECHAS

Según el reporte del DANE respecto de las necesidades básicas insatisfechas el 52% de los habitantes del Municipio de Puerres viven en condiciones bajas de calidad de vida y por tanto requieren de la pronta atención del Estado; el 40% de la población vive en hacinamiento, lo que refleja un nivel de vida muy bajo e influye directamente en el bienestar de la población y demanda de la administración municipal y departamental la implementación de programas sociales para la comunidad.

Aunque las cifras reflejen altos índices de baja calidad de vida de la población del Municipio de Puerres, cabe precisar que en la realidad la situación no es dramática, puesto que la idiosincrasia de la mayoría de los Municipios del sur – occidente colombiano es similar tanto en la construcción de las viviendas, la conformación del núcleo familiar o los hábitos de vida, donde al aplicar los ítems que miden los estándares de necesidades básicas insatisfechas que parten del deber ser de una óptima calidad de vida, obviamente los datos que arrojará su aplicación suele en un principio causar conmoción, pero no con esto se debe asumir una posición conformista ya que efectivamente se requiere mayor presencia del gobierno del orden nacional y municipal para hacer frente a la dura situación por la que atraviesan la población principalmente del área rural en el Municipio de Puerres.

9.9. CLASIFICACIÓN DEL MUNICIPIO

El Municipio de Puerres de acuerdo a la ley 617 de 2000, se encuentra en la categoría sexta, por cuanto el nivel poblacional es de 8860

Tabla No. 3

MUNICIPIO	HABITANTES 2007	CATEGORIA LEY 617/00
Puerres	8860	6TA CATEGORIA

10. DESCENTRALIZACIÓN Y MANEJO DE LA SALUD EN EL MUNICIPIO DE PUERRES

En el Municipio de Puerres el manejo de la salud siguiendo los lineamientos de la Constitución Política de 1991, la ley 60 de 1993 y la ley 100 de 1993 referentes a la descentralización, se vio en la obligación de armonizar la organización de la salud de acuerdo a las exigencias del momento, así en primer término, se emite el Acuerdo No. 032 de Diciembre 9 de 1996, por medio del cual se asume la dirección y prestación de servicios de salud del primer nivel de atención y además se organiza el sistema de seguridad social en salud. En esta instancia en el capítulo I artículo 2 del Acuerdo en mención se establece que el manejo del sistema de salud estaría en cabeza del Alcalde Municipal quien a su vez delegaba dichas funciones en el director del organismo de salud, quien no hacía parte de la planta de personal de la administración Municipal, sino que se contrataba por medio de la figura establecida en el Art. 32 de la ley 80 de 1993 (contrato de prestación de servicios), más sin embargo el alcalde conservaba la dirección del sistema.

De igual forma, por medio del Acuerdo 032 de 1996 se organiza el sistema Municipal de seguridad social en salud, como un conjunto de instancias y actores del orden Municipal que interactúan en forma coordinada en su territorio con el fin de garantizar la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico precoz, el tratamiento oportuno y la recuperación del estado de salud de su población, así como también las condiciones ambientales y de saneamiento básico.

Además se determinan las funciones del Alcalde municipal como director local de salud estableciendo un número de 29 funciones dentro de las principales, finalmente el acuerdo 032 de 1996 estableció que el Sistema Municipal de Seguridad Social en Salud estaría integrado por el Director Local de Salud (Alcalde), las Entidades Promotoras de Salud (EPS), otras entidades administradoras de los regímenes (Contributivo y Subsidiado), las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas como privadas y finalmente los usuarios, ulteriormente el acuerdo 013 de 10 de Octubre de 1997, modifica la estructura administrativa de la dirección local de salud del municipio de Puerres, incluyendo un grupo asesor, el área administrativa y financiera y el área asistencial con sus respectivas funciones, así mismo profundiza las funciones del Director Local para brindarle un manejo adecuado a la salud en el Municipio.

De otro lado, derivado de la descentralización de la salud se emite el Acuerdo No. 031 de Diciembre 8 de 1996 por medio del cual se crea y se reglamenta el funcionamiento del Fondo Local de Salud, como una cuenta especial del presupuesto del municipio, con unidad de caja, sometida a las normas de régimen presupuestal. Contable y fiscal que regulan al municipio, donde su objetivo primordial es facilitar el eficiente y oportuno recargo, asignación, contabilización, administración y control de los recursos destinados a financiar la dirección y la prestación de los servicios de salud de atención en el municipio de Puerres.

Es importante mencionar que mediante el Acuerdo No. 006 de Abril 11 de 1997 se adopta la metodología para la elaboración del Plan Local de Salud siguiendo la reglamentación de la ley 60 de 1993 en su artículo 16, Literal A Numeral 1 el cual determina la necesidad de adoptar una metodología para elaborar anualmente un Plan de Desarrollo para la prestación de servicios de salud, como uno de los requisitos para administrar los recursos del situado fiscal (ahora SGP) por parte de los municipios, este aspecto fue reglamentado en el Decreto 1770 de 1994, por el que se establecen los requisitos para la administración autónoma del situado fiscal

para salud por parte de los departamentos y municipios, así en su artículo 34 establece la metodología para la elaboración anual del Plan Local de Salud; de lo anterior se deriva que mediante el Acuerdo 014 de Octubre 10 de 1997 se adopta el primer Plan Local de Salud para el Municipio de Puerres para la vigencia 1996 – 1997 siguiendo los lineamientos de la normatividad anteriormente mencionada.

Actualmente el manejo de la salud en el Municipio de Puerres esta a cargo de la Secretaría de Salud Municipal creada mediante Acuerdo No. 006 de Febrero 10 de 2004, donde se determina que su objetivo es dirigir, planear y organizar el sistema Municipal de seguridad social en salud en el marco de las competencias municipales, además establece las funciones del secretario de salud municipal con el fin de estructurar en primer término una entidad que cuente con un soporte normativo que respalde las políticas públicas de salud en el municipio de Puerres, y como segunda medida garantizar la prestación idónea y eficaz del derecho a la salud en la localidad.

En la actualidad la Secretaría de Salud Municipal esta a cargo de la Doctora Alejandra Hurtado Narváez, quien hace parte de la administración municipal del periodo 2004 – 2007; dentro de sus funciones principales se encuentran en primer término la inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio de salud, en este sentido la Secretaría de Salud Municipal se encarga de ejecutar la política y los principios del sistema de vigilancia en salud pública, establecer y vigilar los principios y acciones relativas al saneamiento ambiental y básico, promover y supervisar la ejecución de las acciones, programas y proyectos destinados a conocer, desarrollar y adoptar alternativas de cuidado, prevención y atención de la salud, entre otras; en segundo término lo relacionado al aseguramiento de la población pobre y vulnerable, donde ésta entidad debe promover la afiliación y ampliación de cobertura a los programas de los sistemas de seguridad social en salud, dirigir los procesos de aseguramiento en el municipio, estudiar, analizar y proponer las acciones y recomendaciones relacionadas con la regulación y

funcionamiento de las entidades responsables del aseguramiento en el sistema general de seguridad social en salud, realizar en coordinación con otras dependencias de la administración municipal los estudios relacionados con la proyección y asignación de los subsidios en salud a las poblaciones con alta vulnerabilidad, dirigir los procesos de seguimiento, vigilancia y control sobre las políticas y metas de aseguramiento, mantener actualizada la base de datos de régimen subsidiado y contributivo, dentro de funciones más destacadas; finalmente en tercer lugar lo concerniente a salud pública, donde las principales funciones son la elaboración del plan de atención básica municipal, la ejecución de las acciones, planes, programas y proyectos en materia de salud pública y psicosocial, dirigir la evaluación, seguimiento y control de gestión a los recursos y acciones en relación con el Plan de Atención Básica y al sistema de vigilancia en salud pública, establecer y determinar los factores de riesgo que inciden en las salud y en la calidad de vida, entre otras.

En el momento, el Municipio de Puerres se encuentra certificado para el manejo de los recursos de salud destinados para subsidios a la oferta, ya que de acuerdo al último informe presentado el día diecisiete de mayo del año 2006, se ratificó dicha certificación, para la certificación del año 2007 se tiene pendiente la visita de funcionarios del instituto departamental de salud, en las semanas intermedias del mes de mayo, donde se evaluará el funcionamiento de la secretaria en el manejo de recursos, vigilancia, control y demás ítems que le otorgan seguir con el manejo del subsidio a la oferta.

11. PRESTACIÓN SERVICIOS DE SALUD ESE PUERRES

Referente a la prestación de los servicio de salud, en el Municipio de Puerres se cuenta con un Centro de Salud de primer nivel en la zona urbana que en el año 2000 por medio del acuerdo No. 30 de 30 de Noviembre de 2000 se transformó en Empresa Social del Estado (ESE), y cinco puestos de salud ubicados en los corregimientos de El Páramo, San Mateo, y Monopamba, los dos restantes ubicados en las veredas de Maicura y Desmontes Altos. En la actualidad las condiciones en las que se esta prestando el servicio de salud tiende ha mejorar ya que está por terminar la construcción de las nuevas instalaciones del centro de salud, lo que garantizaría mejores condiciones de infraestructura en la prestación del servicio.

La Empresa Social del Estado Puerres es una institución prestadora de servicios de salud de primer nivel de complejidad, de carácter oficial, descentralizada, con autonomía administrativa y financiera, organizada de la siguiente manera: Una junta directiva conformada por un representante de la Alcaldía municipal que es el presidente y seis miembros mas, en donde se toman decisiones de carácter municipal; el área directiva esta constituida por la gerencia y subgerencia administrativa, apoyados por la asesoría jurídica y contable. Esta Empresa Social del Estado se encuentra adscrita a la Dirección Local de Salud e integra el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sometida al régimen jurídico previsto en el Capitulo 3 de ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios; tiene jurisdicción en todo el territorio del Municipio de Puerres.

En el momento los servicios que presta el centro de salud son los siguientes:

- Promoción y prevención en lo que se refiere al programa ampliado de inmunizaciones
- Consulta medica general
- Consulta odontológica
- Traslado básico de pacientes
- Farmacia
- Laboratorio clínico
- Urgencias las 24 horas
- Atención del parto de bajo riesgo



En torno a la atención de la población en los diferentes servicios de consulta médica, actividades de enfermería en servicios ambulatorios y actividades de promotoras, la población del Municipio que concentra la mayor cantidad de consultas la constituye el rango comprendido entre los 15 y 44 años de edad con el 40.56% de las demandas del servicio de primera vez y 42.67% de las consultas totales. Similar fenómeno se presenta con las actividades de enfermería, pues el 42.3% en demandas del servicio de primera vez y 68.47% de consultas totales se concentran en la misma población, finalmente, las promotoras cuantifican una atención total de 1557 personas, donde las visitas de bajo riesgo representan el 42.51% y las de alto riesgo el 57.48%, como se representa en los siguientes cuadros:

Tabla No. 4

GRUPOS DE EDAD	CONSULTA MEDICA		ENFERMERÍA		PROMOTORAS	
	1 VEZ	TOTAL	1 VEZ	TOTAL	RIESGO	VISITAS
Menor de 1 año	124	378	21	178	VISITAS 1ª. VEZ	
1 a 4 años	152	663	5	305	ALTO	81
5 a 14 años	662	1020	10	211	BAJO	358
15 a 44 años	1066	4277	89	616	TOTAL VISITAS	
45 a 59 años	282	2452			ALTO	522
60 y más	344	1574			BAJO	2422
TOTAL						
TOTAL	2630	10364	125	1310	TOTAL	2944
COBERTURA		24.39		3.12		
CONCENTRACIÓN		1.95		3.71		

FUENTE: Empresa Social del Estado de Puerres

Las consultas externas en el año 2005 fueron de 12.238, en el año 2006 de 11.655, presentándose una disminución de 583 consultas. En cuanto a consultas odontológicas en el año 2005 se realizaron 12966 y en el año 2006, 9099, situación que se presentó debido a que la administración tomó la decisión de controlar el número de consultas que se realiza en el mes y de cumplir estrictamente con el número de citas diarias programadas con el fin de disminuir los altos costos que se presentan en esta área.

La empresa vende sus servicios de salud a las siguientes empresas e instituciones, Administradoras del Régimen Subsidiado que operan en la Jurisdicción, como EMSSANAR y COMFAMILIAR, al Municipio a través de los convenios de vinculados, de 401 y PyP, a PROINSAULD que pertenece al régimen contributivo y finalmente la venta de servicios a los particulares. La asistencia técnica y el apoyo logístico lo brinda el Instituto Departamental de Salud de Nariño, que además es un ente de control que permite regular los procesos al interior de la empresa en todos los aspectos. Existen además otros organismos con los cuales se tienen relaciones institucionales como son: La Contraloría General de República, la Contaduría Regional y la Superintendencia de Salud para los que se generan una serie de informes de control.

En torno al personal que labora en el centro de salud del municipio de Puerres, según la perspectiva de la Secretaría de Salud del municipio el personal es idóneo, puesto que la selección que se hace por parte de las directivas del centro de salud es muy exhaustiva en torno a la hoja de vida y la experiencia, y una vez vinculados se hacen evaluaciones periódicas de los procedimientos efectuados por los profesionales que laboran en el centro de salud. Lo anterior se hace en coordinación con la Secretaría de Salud, el gerente de la empresa social del estado y las diferentes autoridades de control como lo es la Personería y el Concejo Municipal.

En la actualidad el personal vinculado a la Empresa Social del Estado es:

- Tres médicos generales
- Un medico de servicio social obligatorio
- Un odontólogo general
- Un odontólogo de servicios generales
- Un bacteriólogo
- Un auxiliar de laboratorio clínico
- Dos enfermeras jefes
- Cinco auxiliares de enfermería

Además, la localidad cuenta con un total de ocho (8) promotoras de salud que tienen su radio de acción en las veredas: El llano, la Hacienda, Yanalé, Maicira, Tres Cruces, Tescual Alto, Tescual Bajo, Quebrada blanca, Alísales y los corregimientos de San mateo, El Páramo y Monopamba.

Tabla No. 5

PERSONAL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO PUERRES		
NOMBRE	CARGO	VINCULACIÓN
OSCAR DORADO	Gerente	NOMINA
DAVID BENAVIDES	Subgerente	NOMINA
JORGE NARVAEZ	Medico General	OPS
EFRAIN MALLAMA	Medico General	OPS
EDISON CERON	Medico General	OPS
GERMAN BRAVO	Asesor Control Interno	OPS
ANDREA TONGUINO	Odontóloga	OPS
ANGEL CHAVEZ	Bacterióloga	OPS
JANETH ARIAS	Enfermera Jefe	OPS

ADELMO GUARANGUAY	Auxiliar Enfermería Monopamba	OPS
DEICY LOPEZ	Auxiliar Enfermería y Atención Usuario	OPS
LENER MENDOZA	Regente Farmacia	OPS
JESUS BENAVIDES	Auxiliar Enfermería PyP	OPS
JANETH DELGADO	Promotora Monopamba	OPS
ROSALBA CAMPAÑA	Promotora Escritorio y Yanale	OPS
CLARA BENAVIDES	Auxiliar Enfermería	OPS
MARTHA ESTRADA	Auxiliar de Alisales	OPS
OPS LEIDY ZUÑIGA	Auxiliar Enfermería	OPS
MARIA PUPIALES	Auxiliar Enfermería	OPS
SONIA BENAVIDES	Promotora Lomalarga	OPS
ELISABETH REINA	Auxiliar Enfermería Páramo	OPS
AMPARO NAVAEZ	Auxiliar odontología	OPS
ELIZABETH ARTEAGA	Auxiliar de laboratorio	OPS
ANA ZUÑIGA	Auxiliar de farmacia	OPS
YADIRA OBANDO	Promotora tescual alto y bajo	OPS
MIRYAM RUANO	Facturadota	OPS
LUIS REVELO	Celador	OPS
ESTEBAN CHUQUIMARCA	Auxiliar contable	OPS
MARTHA VILLAREAL	Auxiliar de enfermería	OPS
OLIVERIO TAIMBUD	Auxiliar de facturación	OPS
CARMEN ORTEGA	Auxiliar de historias clínicas	OPS
MARCELA REVELO	Enfermera jefe	OPS
ELICEO OBANDO	Conductor	OPS
SANDRA BENAVIDES	Servicios generales	OPS
ROSARIO BRAVO	Servicios generales	OPS
DUMAR QUENGUAN	Celador maicira	OPS
PATRICIA NARVÁEZ	Promotora casco urbano	OPS
SANDRA LEITON	Contadora	OPS
SOCORRO VILLACORTE	Secretaria	OPS
WILLIAM VILLARREAL	Conductor	Nomina
MARIA CANCHALA	Auxiliar	Nomina
LUCIA OBANDO	Auxiliar odontología	Carrera adtiva

DORIS OBANDO	Promotora vereda El llano	Carrera adtiva
HOMERO CARRERA	Celador	Carrera adtiva
IDELFONSO VALENZUELA	Servicios generales	Carrera adtiva

FUENTE: Empresa Social del Estado de Puerres

En este punto es importante analizar que la mayoría de personal esta siendo contratado por la figura de prestación de servicios, convirtiendo la excepción en regla general de vinculación laboral, pues se cuenta como lo apreciamos en el cuadro anterior con 39 personas vinculada mediante prestación de servicios, seis personas por nomina y cuatro hacen parte de carrera administrativa, lo que corrobora, la regla general que se viene desarrollando no solo en el municipio de puerres sino en todo el territorio nacional referente a las formas de vinculación laboral no tradicionales.

Finalmente es importante precisar, que la búsqueda de la igualdad material para todos debe constituir el norte de las tareas cumplidas por el Estado colombiano, bajo su formulación de Estado Social de Derecho; tal presupuesto implica que las autoridades están obligadas, en primer lugar, a promover por los medios que estimen idóneos en la corrección de las visibles desigualdades sociales del país, para así facilitar la inclusión y participación de los débiles, marginados y vulnerables en la vida económica y social de la nación, y estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad garantizando derechos mínimos como la seguridad social particularmente de la salud sin descuidar los derechos laborales que los trabajadores de la salud tienen.

Para esto, el Estado se debe abstener de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivas en materia de derechos

económicos, laborales, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia. De igual forma, el Estado, debe adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y las desigualdades laborales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO, Rodolfo. LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Bogota: Castillo editorial Ltda. 2004.
- ARENDT, Hannah. Sobre la revolución. Madrid, Alianza, 1988
- BARBOSA RAMÍREZ, David. Análisis del proyecto de reforma de la ley 100 de 1993 – actualidad laboral y seguridad social : Legis editores. Bogota : 2005.

- CAÑÓN ORTEGÓN, Leonardo. Evolución de los conceptos de seguridad social y sistema de seguridad social en Colombia. Diez años del sistema de seguridad social colombiano – Evaluación y perspectivas. Bogotá : Digi Print Editores. 2003.
- CARRASCO GONZÁLEZ, Emilio. El sistema de protección social colombiano, y el sistema de seguridad social. Diez años del sistema de seguridad social colombiano – evaluación y perspectivas : Digi Print Editores. Bogota : 2003.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 100 de 1993
- ----- . Ley 715 de 2001
- CORAL QUINTERO, Ignacio. Elementos constitucionales y de teoría del Estado. Bogota : Ediciones librería del profesional. Segunda edición. 2000.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 471 de 1992 Magistrado Ponente SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
- ----- . Sentencia T – 098 de 1994 Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES Muñoz
- ----- . Sentencia T – 207 de 1995 Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- ----- . Sentencia T – 271 de 1995 Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

- -----. Sentencia T – 499 de 1995 Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- -----. Sentencia SU – 111 de 1997 Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- -----. Sentencia SU – 225 de 1998 Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- -----. Sentencia T – 177 de 1999. Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- -----. Sentencia T – 840 de 1999 Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
- -----. Sentencia SU – 623 de 2001 Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL
- -----. Sentencia T – 772 de 2003 Magistrado Ponente MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA.
- FERNÁNDEZ, Germán. Nuevo sistema de salud en Colombia. Santa fe de Bogotá : Castillo Editorial Ltda. 1996.
- HENAO HIDRÓN, Javier. Constitución política de Colombia. Bogota : Editorial Temis. 2002.
- ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Bogotá : Editorial Leyer. 2003.

- IGUARÁN ARANA, Mario. Constitución y seguridad social. Acción de tutela. Diez años del sistema de seguridad social colombiano – evaluación y perspectivas. Bogota : Digi print editores. 2003.
- Informe Anual del Consejo Nacional en Seguridad Social en Salud a las comisiones séptimas de Senado de la República y Cámara de Representantes 2003 – 2004
- LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?. Bogota : Talleres de gráficas modernas. 1996.
- PENAGOS, Gustavo. Derecho administrativo parte general. Bogota : Ediciones Librería del Profesional. 2000. P. 143.
- VÉLEZ ARANGO, Alba Lucía. Nuevas bases jurídicas de la reforma a la seguridad social en Colombia. Manizales : Ediciones la librería del profesional. 2002.