



**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL CÚCUTA
BIBLIOTECA MANUEL JOSÉ VARGAS DURAN**

RESUMEN - TESIS DE GRADO

AUTOR (es) Nombres y Apellidos Completos
KELLY JOHANNA MENDOZA SERRANO
GEOVANNI ALONSO ZAMBRANO CORREDOR

FACULTAD
DERECHO

DIRECTOR
Dr. FREDDY ROJAS JIMÉNEZ

TITULO DE LA TESIS
LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA.

RESUMEN

En Colombia, las entidades públicas han venido haciendo un uso indiscriminado de la vinculación de personal mediante los denominados “contratos de prestación de servicios”; lo cual se debe en gran medida a las restricciones existentes para modificar las plantas de personal de las entidades del Estado, y a las necesidades del servicio de las mismas; sin embargo, preocupa enormemente, que se está haciendo uso de este tipo de contratos para el ejercicio de funciones de carácter permanente, lo cual implica una violación a la ley y la jurisprudencia, dado que en estas situaciones se deben es crear los empleos correspondientes.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se desarrolla está investigación que tiene por objetivo general analizar la situación que se presenta en la IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente. En su desarrollo establece porque la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS; se identifican las situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad; y, finalmente se examina el desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia.

El desarrollo del trabajo se ha estructurado cinco capítulos, en el primero de ellos se relacionan las generalidades del proyecto, como son el título, planteamiento, formulación y sistematización del problema, justificación, y el objetivo general, y específicos.

El segundo capítulo contiene el marco de referencia de la investigación, el cual está conformado por los antecedentes, las bases teóricas y jurídicas.

En el tercer capítulo se aborda el diseño metodológico, el cual contiene el tipo y método de investigación, la población y muestra, las técnicas de recolección de la información, y el análisis de información recolectada a través del trabajo de campo realizado con el personal que labora en las IPS de la ESE Imsalud.

El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los tres objetivos específicos planteados, en cuanto al primero de ellos, se describen las clases de vinculaciones con las entidades públicas que establece el régimen jurídico colombiano, así como las restricciones que existen para vincular personal de planta en las entidades estatales, y por las que estas hacen acuden a la utilización de los contratos de prestación de servicios. Referente al segundo objetivo específico, en él se definen los empleos de carácter temporal, y el contrato de prestación de servicios de acuerdo a la legislación colombiana, y las modalidades existentes, a fin de poder identificar las situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE Imsalud, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad; y finalmente, en el tercer objetivo específico, se presenta el desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia, para lo cual se centra esté análisis en tres sentencias que han marcado el hito en este tema, como son la Sentencia C-614 de 2009, Sentencia C-171 de 2012, y, Sentencia T-173 de 2011.

Y finalmente, se relacionan las conclusiones y recomendaciones que arroja la investigación.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 82 PLANOS: _____ ILUSTRACIONES: _____ CD-ROM: 1 ANEXOS: 4

**LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE
FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES
ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL
MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA.**

KELLY JOHANNA MENDOZA SERRANO
GEOVANNI ALONSO ZAMBRANO CORREDOR

UNIVERSIDAD LIBRE - SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2015

**LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE
FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES
ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL
MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA.**

KELLY JOHANNA MENDOZA SERRANO
GEOVANNI ALONSO ZAMBRANO CORREDOR

Trabajo de Grado presentado como requisito
parcial para optar al título de Abogado.

Asesor disciplinar
Dr. FREDDY ROJAS JIMÉNEZ

Asesor metodológico
Dr. LUIS ALEJANDRO CORZO MANTILLA

UNIVERSIDAD LIBRE - SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2015



UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

San José de Cúcuta, Julio de 2015.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos al:

Dr. Freddy Rojas Jiménez, Asesor Disciplinar del Trabajo de Grado, por las aportaciones hechas al tema.

Dr. Luis Alejandro Corzo Mantilla, Asesor Metodológico del Trabajo de Grado, por su valiosa orientación y apoyo para la conclusión del mismo.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO	3
Título	3
Planteamiento del problema	3
Formulación del problema	5
Sistematización del problema	5
Justificación	6
Objetivos	7
<i>Objetivo general</i>	7
<i>Objetivos específicos</i>	
<i>DDD7</i>	
MARCO REFERENCIAL	9
Antecedentes	9
Marco Teórico	11
Marco Legal	19
DISEÑO METODOLÓGICO	26
Tipo y método de investigación	26
Población y muestra	27
Instrumentos para la recolección de información	28
Técnicas de análisis de la información	29
Análisis de los resultados de la información recolectada	29

LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA	39
<i>La ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, ante la no creación de los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS.</i>	39
<i>Situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad.</i>	48
<i>Desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia.</i>	56
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67
ANEXOS	70

INTRODUCCIÓN

En Colombia, las entidades públicas han venido haciendo un uso indiscriminado de la vinculación de personal mediante los denominados “contratos de prestación de servicios”; lo cual se debe en gran medida a las restricciones existentes para modificar las plantas de personal de las entidades del Estado, y a las necesidades del servicio de las mismas; sin embargo, preocupa enormemente, que se está haciendo uso de este tipo de contratos para el ejercicio de funciones de carácter permanente, lo cual implica una violación a la ley y la jurisprudencia, dado que en estas situaciones se deben es crear los empleos correspondientes.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se desarrolla esta investigación que tiene por objetivo general analizar la situación que se presenta en la IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente. En su desarrollo establece porque la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS; se identifican las situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad; y, finalmente se examina el desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia.

El desarrollo del trabajo se ha estructurado cinco capítulos, en el primero de ellos se relacionan las generalidades del proyecto, como son el título, planteamiento, formulación y sistematización del problema, justificación, y el objetivo general, y específicos.

El segundo capítulo contiene el marco de referencia de la investigación, el cual está conformado por los antecedentes, las bases teóricas y jurídicas.

En el tercer capítulo se aborda el diseño metodológico, el cual contiene el tipo y método de investigación, la población y muestra, las técnicas de recolección de la información, y el análisis de información recolectada a través del trabajo de campo realizado con el personal que labora en las IPS de la ESE Imsalud.

El cuarto capítulo presenta el desarrollo de los tres objetivos específicos planteados, en cuanto al primero de ellos, se describen las clases de vinculaciones con las entidades públicas que establece el régimen jurídico colombiano, así como las restricciones que existen para vincular personal de planta en las entidades estatales, y por las que estas hacen acuden a la utilización de los contratos de prestación de servicios. Referente al segundo objetivo específico, en él se definen los empleos de carácter temporal, y el contrato de prestación de servicios de acuerdo a la legislación colombiana, y las modalidades existentes, a fin de poder identificar las situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE Imsalud, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad; y finalmente, en el tercer objetivo específico, se presenta el desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia, para lo cual se centra esté análisis en tres sentencias que han marcado el hito en este tema, como son la Sentencia C-614 de 2009, Sentencia C-171 de 2012, y, Sentencia T-173 de 2011.

Y finalmente, se relacionan las conclusiones y recomendaciones que arroja la investigación.

IDENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Título

LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA.

Planteamiento del problema

En la actualidad, la mayoría de las Entidades Públicas, tienen un gran número de contratistas, que en su mayoría, ejercen funciones propias de la administración y por ende deben ser realizadas por empleados o funcionarios públicos. Esta contratación de personal, se celebra casi siempre bajo la figura del contrato de prestación de servicios, para evitar especialmente el pago de prestaciones sociales, como es el caso del contrato de trabajo.

Este es el caso de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, entidad pública descentralizada del orden Municipal dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, la cual se encuentra adscrita a la dirección local de salud, y es integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud sometido al régimen jurídico previsto en la ley 100 y sus decretos reglamentarios; creada por el acuerdo 087 del 29 de Enero de 1999 emanado del honorable concejo Municipal de San José de Cúcuta, la cual tiene como misión prestar los servicios de salud en el Primer Nivel de Atención a los habitantes del Municipio de Cúcuta, adelantando acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, la cual tiene jurisdicción en todo el territorio del

Municipio de San José de Cúcuta, así: El Contenido, La Libertad, San Luis, San Mateo, San Martín, Santa Ana, Boconó, Guaimaral, Aeropuerto, Comuneros, Sevilla, Toledo Plata, Claret, El Salado, Ospina Pérez, El Cerrito, La Ermita, Virgilio Barco, Policlínico, Divina Pastora, Puente Barco Leones, Palmeras, Cundinamarca, El Rodeo, Belén, Belisario, Loma de Bolívar, Niña Ceci, Los Alpes y Domingo Pérez, contando con 31 IPS en el área urbana del municipio.

Actualmente la ESE IMSALUD, presenta una estructura organizacional agrupada en dos secciones: una parte Administrativa y otra Operativa o Misional, la primera cuenta con (27) funcionarios de planta; mientras que la parte Operativa la comprenden: (1) almacenista, (6) auxiliares administrativos, (94) auxiliares del área de la salud, (2) bacteriólogos, (2) conductores, (1) gerente, (5) jefes de oficina, (28) médicos generales, (1) mensajero, (14) odolontólogos, (6) profesionales de servicio social obligatorio, (3) profesionales universitarios del área de la salud, (5) secretarias, (2) subgerentes, (1) técnico área de la salud, (1) técnico operativo, (1) tesorero, (14) auxiliares de servicios generales, para un total (187) funcionarios.

Por otra parte, en cuanto al personal administrativo contratado en las IPS de la ESE IMSALUD en el año 2014, suman en su totalidad 917 a la fecha (Octubre 20 de 2004); sin embargo, los contratados misionales, es decir el equipo médico (odontólogos, médicos generales, bacteriólogos, enfermeras, auxiliares, etc.), son 640 personas, y los contratados administrativos (secretarias, cajeros, servicios generales, archivadores, entre otros), son 277 personas; las cuales han sido vinculadas a través de órdenes o contratos de prestación de servicios, algunos profesionales y otros de apoyo a la gestión, personal que es necesario para el normal funcionamiento en estas Instituciones

La situación que se evidencia en la ESE IMSALUD con respecto al personal que labora en las IPS del Municipio de San José de Cúcuta, es que se viene vinculando al personal mediante el contrato de prestación de servicios para

desarrollar actividades de carácter permanente, como es el caso de las auxiliares de enfermería, quienes se les realizan hasta cuatro contratos en un año con el mismo objeto, y por varios años consecutivos esta profesional desempeña las mismas funciones, con su renovación contractual de forma consecutiva, lo cual es contrario a la Ley, que exige que se cree el empleo de planta.

Por todo lo anteriormente expuesto, conviene analizar por qué la ESE IMSALUD continúa celebrando contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente al personal que labora en las IPS del Municipio de San José de Cúcuta, y no han acatado lo establecido en la Ley y la jurisprudencia, que es crear los empleos respectivos.

Formulación del problema

¿Cuál es la situación que se presenta en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente?

Sistematización del problema

¿Por qué la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS?

¿En qué situaciones de acuerdo a la Ley, es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad?

¿Qué desarrollo jurisprudencial ha tenido el tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia?

Justificación

El contrato de prestación de servicios profesionales en la administración pública, es ante todo un instrumento de gestión para vincular de manera temporal a personas naturales al servicio del Estado para el cumplimiento de determinados objetivos o para convenir con personas jurídicas una obligación específica de hacer, encaminada siempre a satisfacer necesidades de interés general; sin embargo su finalidad ha sido desvirtuada, y se ha venido utilizando esta modalidad para la vinculación de personal en cargos que requieren de una continuidad o permanencia en la prestación del servicio.

Este tema se considera importante, toda vez que la contratación de servicios por parte de las entidades estatales es cada vez más frecuente y su dinámica a pesar de estar prevista en la legislación colombiana con criterio temporal, es cada vez más utilizada para suplir las necesidades de personal en las Entidades del Estado, sin tener en cuenta que en algunos casos, como por ejemplo el ejercicio de funciones permanentes, requiere es la creación del empleo público, con lo cual se está haciendo un mal uso de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

El tema es pertinente de ser abordado por los estudiantes de derecho, por corresponder el contrato de prestación de servicios a una de las modalidades establecidas en la Ley para vincular personal a las Entidades Estatales, y con ello garantizar que no se paralice la administración y se ponga en riesgo el interés general bien por la carencia de personal suficiente o por la exigencia de conocimientos especiales que el personal de planta no está en condiciones de

satisfacer; no obstante debe existir claridad de ello y en la práctica se desdibujan otras circunstancias generando así demandas millonarias al Estado.

La investigación que plantea este trabajo, sobre la celebración de contratos para ejercer funciones de carácter permanente, es relevante a nivel de la sociedad, toda vez que el mismo puede convertirse en un referente de advertencia sobre las demandas que podría generar en este caso a Imsalud, la suscripción de este tipo de contratos, lo cual además puede servir a cualquier entidad pública, que necesite asesorarse sobre el tema.

Objetivos

Objetivo general

Analizar la situación que se presenta en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

Objetivos específicos

Establecer porque la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS.

Identificar las situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad.

Examinar el desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia.

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes

Los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales. (2014). Elaborado por José Giovanni Parada Duque, Johanna P. Ortega Criado y Víctor Martín Paredes Suárez. Trabajo de Grado presentado como requisito en la Especialización de Derecho Laboral y publicado en la Revista Digital Hipótesis de la Universidad Libre – Seccional Cúcuta. En Colombia, las entidades públicas han venido haciendo un uso indiscriminado de la vinculación de personal mediante los denominados “contratos de prestación de servicios”; los cuales han llegado a suplir la reducción de las plantas de personal de las entidades estatales que han implicado los procesos de reestructuración de las mismas. El contrato de prestación de servicios, es utilizado por ser un mecanismo que permite evadir los sistemas de selección exigidos para la contratación estatal lo mismo que para el ingreso y permanencia en el sector oficial.

Dada la discrecionalidad en su celebración, el contrato de prestación de servicios también es el vehículo empleado para oficializar y legitimar el incumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que imponen la carrera administrativa para el ingreso y permanencia en la función pública. Sin embargo, lo que preocupa es que se está haciendo uso de este tipo de contratos para el ejercicio de funciones de carácter permanente, en cuyo caso se deben crear los empleos correspondientes.

Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la Administración Pública Colombiana – Período 2002-2010. (2011). Elaborado por: Stephanie Johana Pérez Quintero. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno. Bogotá, D.C. Los recursos humanos en las organizaciones del Estado son quienes le dan vida a la administración pública, y son los llamados a conducir e innovar los procesos de consolidación de políticas que permitan el eficaz cumplimiento de los compromisos del Estado con la sociedad. Sus cualidades y capacidades son propias de una persona al servicio de un fin público, cuyo objetivo no responde a principios de rentabilidad u ganancia, sino a una vocación un tanto altruista que se soporta en los valores de la igualdad, moralidad, economía, eficiencia, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En Colombia, la manera de conducir y gestionar los recursos humanos dista grandemente de ser lo que la Constitución del 91 había dispuesto que fuese la función pública. Los empleados del Estado, quienes son los encargados de realizar las funciones administrativas en el marco de un régimen laboral, han sido paulatinamente suplantados y desplazados por el uso desmedido de la institución conocida como “contratos de prestación de servicios”, que por su naturaleza puede, legalmente utilizarse solo de manera excepcional para facilitar y contribuir al cumplimiento de los fines del Estado.

Durante el gobierno de Álvaro Uribe, el abuso de esta forma de contratos de prestación de servicios tomó gran relevancia, dándole una aplicación generalizada, y evadiendo los límites de la excepcionalidad y temporalidad con que fue concebida dicha figura, al punto de hallar que en algunas entidades del Estado el número de contratistas sobrepasó al número de empleos.

Tercerización laboral o enriquecimiento lícito de los capitales emergentes y establecidos en el libre mercado de Colombia. (2010). Elaborado por: Nixon Torres Carcamo. Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB. La falta de

compromiso del Estado Colombiano se evidencia precisamente en el fenómeno de las distintas formas de tercerización laboral a través de los contratos de prestación de servicios y cooperativas de trabajo asociado, tanto en el sector privado como en el sector público; acabando con el concepto de salario, la estabilidad en el empleo o contrato de trabajo y sometiendo a grandes masas de ciudadanos a que entreguen su fuerza de trabajo bajo formas legales, con base en reformas legislativas que han adecuado esa forma legal de explotación que no es legítima.

Marco Teórico

El contrato de prestación de servicios

El contrato de trabajo se diferencia del de prestación de servicios independientes en el sentido que en el primero se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo; mientras que en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia, consistente en la capacidad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. (Observatorio de Justicia Constitucional - Defensoría del Pueblo de Colombia, 2014).

Además, de lo anterior, la Ley y la Jurisprudencia han establecido, reafirmado y reiterado en varias oportunidades que las Entidades Estatales no pueden celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, sino que se deben crear los empleos correspondientes; situación que poco ha importado al momento de celebrar contratos por parte de las Entidades del Estado, generando con esto grandes riesgos económicos a la Administración, en el caso de una demanda.

El artículo 125 de la Constitución Política dispone: “Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley”.

Por su parte el artículo 1 del decreto 3074 de 1968 establece que: “Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Además del marco normativo anterior, el 02 de septiembre del año 2009 la Corte Constitucional expidió la Sentencia C-614, en la cual declaró exequible la prohibición para contratar mediante la modalidad de prestación de servicios para realizar actividades permanentes en las Entidades Públicas, actividades que deben ser prestadas con personal de planta, de acuerdo a lo contemplado en el último inciso del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, subrogado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968.

No obstante, el precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para las entidades y autoridades públicas, se ha vuelto una práctica generalizada la suscripción de contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones de carácter permanente, desnaturalizándose con ello la Función Pública y poniendo en riesgo el patrimonio público, toda vez que los contratos de prestación de servicios continuamente renovados generan la contingencia de demandas laborales en contra de las entidades públicas.

Es necesario precisar que en el derecho público existen algunas normas legales que han regulado la vinculación por “contrato de prestación de servicios”, a las cuales se han acomodado las distintas Administraciones para vincular personal de esa manera y en forma temporal. Entre las disposiciones reguladoras de esa clase de vinculación se encuentran, el Decreto Ley 222 de

1983 y la Ley 80 de 1993; en ellas se contemplaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

La contratación de servicios por parte de las entidades estatales está consagrada en la legislación colombiana con criterio temporal, no de permanencia, siendo esa una de las razones por las cuales el decreto 2474 de 2008 permite la vinculación contractual a través de la modalidad de contratación directa, lo cual ha servido para que en ocasiones se utilice la contratación de personas naturales a través de un contrato de prestación de servicios, con un sentido clientelista, generando nominas paralelas, y de contera, direccionándose en detrimento de los intereses de los trabajadores pues a través de esta figura no se les reconoce las prestaciones sociales que sí benefician a otros colaboradores.

En la ley 80 de 1993, como en la ley 190 de 1995 –Art. 32, numerales 3 y 20, párrafo único- se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La precitada Ley 80 de octubre 28 de 1993, reglamentaria del nuevo régimen de la contratación administrativa y en alusión a los contratos de prestación de servicios, consagra lo siguiente:

“Artículo 32. Son contratos estatales

(...)

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de contrato de prestación de servicios el personal necesario para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; es decir, que una situación autorizada por esta ley es cuando en la Planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados.

La primera dificultad al aproximarse al contrato de prestación de servicios es determinar el objeto específico del mismo. Las definiciones legales han reiterado la misma finalidad desde 1976 “desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante” (decreto ley 150 de 1976, art. 138, decreto ley 222 de 1983 art. 163), formula retomada por la ley 80 de 1993 con la expresión “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”. (Atehortua, Hernández, Ospina, 2010).

El Decreto Ley 150 de 1976 en su artículo 138 derogado por el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, define el contrato de prestación de servicios:

“Artículo 163: Se entiende por contrato de prestación de servicios, el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad

contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

No podrá celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante”.

Es importante precisar que esta norma contemplaba una clasificación primigenia del contrato de prestación de servicios, incluso en el artículo siguiente:

“Artículo 164: Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares”.

Celso Torrado (2011) citando a Carlos Eduardo Naranjo en los comentarios al estatuto de contratación de la administración pública, señala:

“Los contratos de prestación de servicios son aquellos contratos que desarrollan actividades propias de la administración o funcionamiento de la entidad, esto es, que colabore, mejore o ayude con el giro ordinario de las actividades de la entidad estatal en operaciones

manuales e incluso intelectuales, como ocurre como el mandato judicial”.

La Corte Constitucional en Sentencia precisó que: “un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.” (Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente HERRERA VERGARA HERNANDO).

De igual forma el Consejo de Estado, aclaró que “ni el Código Civil, ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de Servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado”. (Sentencia sección primera, expediente 1323, del 16 de mayo de 1991. Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO).

El mismo Consejo de Estado definiendo el Contrato de Prestación de Servicios exteriorizó: “aquel que se celebra con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante.” (Sentencia expediente 7660 del 1 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO).

Finalmente, vale la pena precisar con respecto a los contratos de prestación de servicios que estos están catalogados en primera instancia, como una modalidad no laboral, precedente que permite distinguirla de las modalidades laborales entre las que se encuentran el vínculo contractual que rige para los trabajadores oficiales y el vínculo estatutario, legal o reglamentario que se realiza con empleados públicos y funcionarios. Paralelamente, la constitución dispone, que de manera temporal y excepcional, los particulares puedan desempeñar

funciones públicas, y es por este camino, que la forma de contrato de prestación de servicios adquiere vida dentro de la Organización Estatal. (Pérez Quintero, 2011).

Tercerización laboral

El término “tercerización” se ha venido generalizando para referirse a la contratación de servicios, involucrando la vinculación indirecta de trabajadores, e identificando dos actividades diferenciadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la legislación colombiana.

El International Centre For Trade Union Rights (ICTUR), la define como un mecanismo de explotación laboral, una forma moderna de esclavitud, en donde se eliminan los derechos laborales, se degrada la relación empleador - trabajador, se niega la estabilidad laboral de los trabajadores y se hace nugatorio el derecho fundamental de la libre asociación. (Ictur, 2011).

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) de Argentina, define la tercerización como “toda forma de contratación de fuerza de trabajo mediada por terceras empresas o por la exclusión o degradación del vínculo del contrato de trabajo en las que siempre se encuentra presente el ejercicio del poder de organización, dirección y fijación de sus condiciones por parte de la empresa para la que, en definitiva, dicha fuerza de trabajo se presta o apropia su plus valor”. (CELS), 2013).

La tercerización puede ser entendida como la “técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles. Esta técnica se fundamenta en un proceso

de gestión que implica cambios estructurales de la empresa en aspectos fundamentales tales como la cultura, procedimientos, sistemas, controles y tecnología cuyo objetivo es obtener mejores resultados concentrando todos los esfuerzos y energía de la empresa en la actividad principal” (Romero, 2002)

En Colombia, esta actividad la desarrollan los contratistas independientes (CI), las cooperativas de trabajo asociado (CTA), las empresas asociativas de trabajo (EAT) y el contrato colectivo sindical (CCS). Basta solo con revisar el objeto social de cada una de estas figuras para constatarlo. (D. 2127/45 y art. 34 del Código Sustantivo del Trabajo; CTA, L. 79/88, L. 1233/08, D. 4588/06, D. 2025/11; EAT, L. 10/91, D.1100/92; CCS, artículos 482-484 CST y D.1429/10).

Contratista independiente

Se conoce como contratista independiente aquella persona que realiza una o varias acciones para un tercero, por un precio determinado, teniendo en cuenta que esas labores se deben hacer con recursos propios y con la capacidad de autorregularse en lo procedimental y administrativo, además de asumir todos los riesgos. Este tipo de contratistas son sus verdaderos patronos y no hay intermedios entre él y el contratante, pero a pesar de ello no se eximen de las responsabilidades que acarrea este tipo de relación contractual, por ello se ha establecido una solidaridad que la ley acepta y defiende, y que se da entre el contratista y el beneficiario de la obra. Esta solidaridad se da cuando el contratante se hace cargo y responde a cabalidad con el monto de los salarios que se acordó por el servicio que se presta, prestaciones e indemnizaciones a las cuales se tenga derecho, esto de acuerdo en el Artículo 6, del Decreto 2127 de 1945.

En este tipo de contratos se establecen dos tipos de relaciones laborales y contractuales, una la que se da entre el beneficiario de la obra y el contratista, y

dos, la que se da entre el contratista y los empleados o colaboradores que éste tenga para el desarrollo de la actividad para la que fue contratado. De acuerdo con Rodríguez (2012, p. 17), es claro que el ejercicio independiente de una actividad puede observarse desde dos aristas: la primera, desde el punto de vista del individuo lo cual implica un ser humano que desarrolla autónomamente un trabajo. La segunda, desde el punto de vista de sus dependientes, lo cual envuelve que estos a su vez pueden tener verdaderas relaciones laborales mediante las cuales se dé cumplimiento al servicio contratado con los trabajadores.

De acuerdo con lo anterior se establece una relación de responsabilidad frente a los derechos de los trabajadores, cuando en ella se presenta una relación de subordinación.

La solidaridad dentro de este contrato se da entre el contratante y el contratista y el primero tiene que comprometerse solidariamente con el segundo a facilitarle el monto total que fue acordado como remuneración por el trabajo que le fue asignado, además debe hacerse responsable de las indemnizaciones a las que se tenga derecho.

Marco Legal

Constitución Política de 1991

La Constitución Política de los Colombianos de 1991 en su artículo 25 establece al trabajo como un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado para que se desarrolle en condiciones dignas y justas, está fundamentado en la concepción del derecho inviolable a la vida. Su desarrollo amparado en el espíritu de la Seguridad Social que es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable y que debe ser

prestado de una manera eficiente bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Por su parte el artículo 125 de la Constitución Política dispone, que “Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley”.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que “son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

La Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

“Artículo 19. El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

Parágrafo. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente EN SUS PLANTAS DE PERSONAL empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Decreto 2400 de 1968. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

En términos generales el régimen de administración de personal de los empleados públicos se encuentra consagrado en el Decreto 2400 de 1968, así:

“Artículo 2. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

...

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Consejo de Estado. Sentencia sección primera, expediente 1323, del 16 de mayo de 1991. Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO.

La sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez, se aclaró que a pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de Servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que *“son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado”*.

**Consejo de Estado. Sentencia expediente 7660 del 1 de noviembre de 1994.
Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO.**

El mismo Consejo de Estado definiendo el Contrato de Prestación de Servicios exteriorizó: “aquel que se celebra con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con el cumplimiento de funciones adscritas a la entidad pública contratante.” (Sentencia expediente 7660 del 1 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO).

**Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente
HERRERA VERGARA HERNANDO.**

Sobre el contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, señaló que *“un contrato de prestación de servicios era la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”*

**Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009 M.P. JORGE IGNACIO
PRETELT CHALJUB**

En esta Sentencia, la Corte Constitucional instó a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, a cumplir sus obligaciones constitucionales de exigir la aplicación de la regla que prohíbe celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones previstas en la ley.

***Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M.P. LUIS ERNESTO
VARGAS SILVA.***

En la Sentencia C-171/12 de la Corte Constitucional, en la cual se aborda el tema de la prohibición para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, referido al caso del contrato de prestación de servicios, y precisa los criterios para determinar una función de carácter permanente.

Procuraduría General de la Nación. Circular 008 del 7 de mayo de 2013.

Cumplimiento de normas constitucionales, leyes 1233108, 1429/10, 1438/11 y sentencias de constitucionalidad C-614/2009 y C-171/2012 sobre deslaborización y tercerización laboral.

La Procuraduría General de la Nación, mediante la Circular 008 del 7 de mayo de 2013, hizo un llamado a las entidades públicas del orden nacional y territorial sobre el deber de acatar la normatividad vigente y lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012, destacando que miles de trabajadores colombianos realizan su actividad laboral en situación de informalidad y de tercerización, en detrimento de sus derechos, de su seguridad social y del libre ejercicio de su derecho de asociación sindical.

DISEÑO METODOLÓGICO

Tipo y método de investigación

La investigación es socio-jurídica, de tipo descriptivo, toda vez que se busca la situación que se presenta en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, tema que requiere un análisis exhaustivo que debe partir del estudio de la normatividad y jurisprudencia que regula el empleo público y los contratos de prestación de servicios en Colombia; a fin de poder establecer por qué la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS; y así mismo, identificar las situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad.

La investigación incorpora análisis cualitativo y cuantitativo basado en los siguientes procedimientos: identificación de fuentes primarias y secundarias; recolección y análisis de información; reunión y análisis de legislación sobre control fiscal, revisión de la bibliografía, identificación de las normas constitucionales y legales que regulan los contratos de prestación de servicios y el empleo público en Colombia, el estudio de los contratos de prestación de servicios que se celebraron para el ejercicio de funciones de carácter permanente durante los últimos 10 años (2004-2014) en la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta.

Así mismo, para la realización de esta investigación, se hará uso de los métodos analítico y sintético, en conjugación con el deductivo e inductivo.

De igual forma, será necesario aplicar la hermenéutica jurídica, a través de la cual se hará la revisión de toda la normatividad que regula el tema del empleo público y los contratos de prestación de servicios en Colombia.

Población y muestra

La población o universo de estudio lo constituye el personal administrativo contratado en las IPS de la ESE IMSALUD en el año 2014, los cuales suman en su totalidad 238 a la fecha (Noviembre 20 de 2014).

En cuanto a la muestra seleccionada (238 contratados), está será determinada mediante una fórmula muy extendida que orienta sobre el cálculo del tamaño de la muestra para datos globales, como es la siguiente:

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

FICHA TÉCNICA

n: es el tamaño de la muestra

N: 238 contratados

Nivel de confianza: 95%

k: 1,96

e: 6%

p: 50%

q: 50%

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{(e^2 * (N-1)) + k^2 * p * q}$$

$$n = \frac{1.96^2 * 0.50 * 0.50 * 238}{(0.06^2 * (238-1)) + 1.96^2 * 0.50 * 0.50}$$

$$n = \frac{233.24}{0.8532 + 0.9604}$$

$$n = \frac{233.24}{1.8136} = 128.6 \approx 129$$

n: 129 contratistas a ser encuestados.

Instrumentos para la recolección de información

La información será recolectada a través de una ficha bibliográfica – documental, que es lo que se utiliza en este tipo de investigaciones (anexo A).

De igual forma, para analizar la normatividad ha sido diseñada una ficha de análisis de leyes (anexo B); y para estudiar la jurisprudencia se elaboro una ficha de análisis argumentativo de sentencias (anexo C).

Asimismo, se ha diseñado un instrumento de recolección de información tipo encuesta (anexo D), que será aplicado al personal contratista de la ESE IMSALUD em el Municipio de San José de Cúcuta.

Finalmente, para la recolección de información inicialmente, se utilizó la base de datos del personal contratado de la ESE IMSALUD, correspondiente al listado de contratistas que desempeñan funciones administrativas en las IPS del Municipio de San José de Cúcuta en el año 2014.

Técnicas de análisis de la información

De acuerdo a la naturaleza de la información que debe recogerse para responder al problema investigativo, este trabajo se ejecutará bajo dos paradigmas, la investigación cuantitativa y la cualitativa. El primero de ellos, es necesario, ya que se contempla la aplicación de una encuesta social, cuyo objeto es recoger, procesar y analizar características que se dan en personas de un grupo determinado. Por su parte, el método cualitativo se utilizará para complementar el estudio cuantitativo, el cual mediante la revisión de documentos permitirá obtener la mayor cantidad de datos. El análisis de información parte desde la simple recopilación y lectura de textos hasta la interpretación.

La información que arroje la aplicación del cuestionario tipo encuesta, será tabulada y graficada a través del programa de Excel, y sus resultados se presentarán con su respectivo análisis individual e inferenciales.

Análisis de los resultados de la información recolectada

En primera medida es necesario señalar que para la aplicación del instrumento a los contratistas administrativos que laboran en la ESE Imsalud, fue necesario acudir a las 30 IPS ubicadas en las diferentes comunas, donde estos prestan sus servicios, así:

Cuadro 1. IPS pertenecientes a la ESE Imsalud, por comunas

Comuna 1	Comuna 3	Comuna 4
IPS El Contento	IPS La Libertad	IPS San Luis
	IPS San Mateo	IPS San Martín
	IPS Santa Ana	
	IPS Boconó	
Comuna 5	Comuna 6	Comuna 7
IPS Guaimaral	IPS Aeropuerto	IPS Comuneros
IPS Sevilla	IPS Toledo Plata	IPS Claret
	IPS El Salado	IPS Ospina Pérez
	IPS El Cerrito	IPS La Ermita
	IPS Virgilio Barco	
Comuna 8	Comuna 9	Comuna 10
IPS Policlínico	IPS Divina Pastora	IPS Puente Barco Leones
IPS Palmeras	IPS Cundinamarca	
IPS El Rodeo	IPS Belén	
IPS Belisario	IPS Loma de Bolívar	
IPS Niña Ceci	IPS Los Alpes	
	IPS Domingo Pérez	

Fuente: ESE Imsalud. Junio de 2015.

Además, es necesario precisar que en la ESE IMSALUD, actualmente existen 187 empleados de planta, así:

Cuadro 2. Total Empleados de planta

Cargo	No. Empleados
Almacenista	1
Auxiliar administrativo	6
Auxiliar área de la salud	94
Bacteriólogos	2
Conductor	2
Gerente	1
Jefes de oficina	5
Médico general	28
Mensajero	1
Odontólogos	14
Profesional servicio social obligatorio	6
Profesional universitario área de la salud	3
Secretarias	5
Subgerentes	2
Técnico área de la salud	1
Técnico operativo	1
Tesorero	1
auxiliar de servicios generales (trabajador oficial)	14
Total empelados de Planta Actual	187

Fuente: ESE Imsalud. Junio de 2015.

Cuadro 3. Contratistas

Cargo	No. Empleados.
Contratados misionales (odontólogos, médicos generales, bacteriólogos, enfermeras, auxiliares, etc.)	640
Contratados Administrativos (secretarias, cajeros, servicios generales, archivadores, entre otros)	277
Total contratistas	917

Fuente: ESE Imsalud. Mayo de 2014.

Cuadro 4. Contratistas

Cargo	No. Empleados.
Contratados Administrativos (secretarias, cajeros, servicios generales, archivadores, entre otros)	238
Total contratistas área administrativa	238

Fuente: ESE Imsalud. Noviembre de 2014.

Por otra parte, se precisa que los contratados de la ESE IMSALUD, se clasifican en contratados misionales, y contratados administrativos, y que el número de personas contratadas, varía mucho, de acuerdo al presupuesto y necesidades de la entidad, con fecha Mayo de 2014, existían 277 contratados administrativos, cifra que fue disminuyendo quedando a Noviembre de 2014 en 238 contratados administrativos.

Cuadro 5. Total personal de planta

DATOS DE LA PLANTA DE PERSONAL								
I	NÚMERO DE CARGOS EN LA PLANTA	NÚMERO DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA	NÚMERO DE CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	NÚMERO DE CARGOS DE LA PLANTA PROVISTOS A LA FECHA DE CORTE	NÚMERO DE CARGOS DE LA PLANTA VACANTES A LA FECHA DE CORTE	NÚMERO DE CARGOS PROVISTOS EN ENCARGO A LA FECHA DE CORTE	NÚMERO DE CARGOS PROVISTOS EN PROVISIONALIDAD A LA FECHA DE CORTE	NÚMERO DE CARGOS PROVISTOS EN COMISIÓN DE SERVICIOS A LA FECHA DE CORTE
PP	187	64	8	187	13	0	93	0

Fuente: ESE Imsalud. Junio de 2015.

A continuación se presentan los resultados del instrumento tipo encuesta aplicada a la muestra seleccionada (129) personas contratistas administrativas que

laboran en las diferentes IPS (30) de la ESE IMSALUD, con la cual se busca analizar la situación que se presenta en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

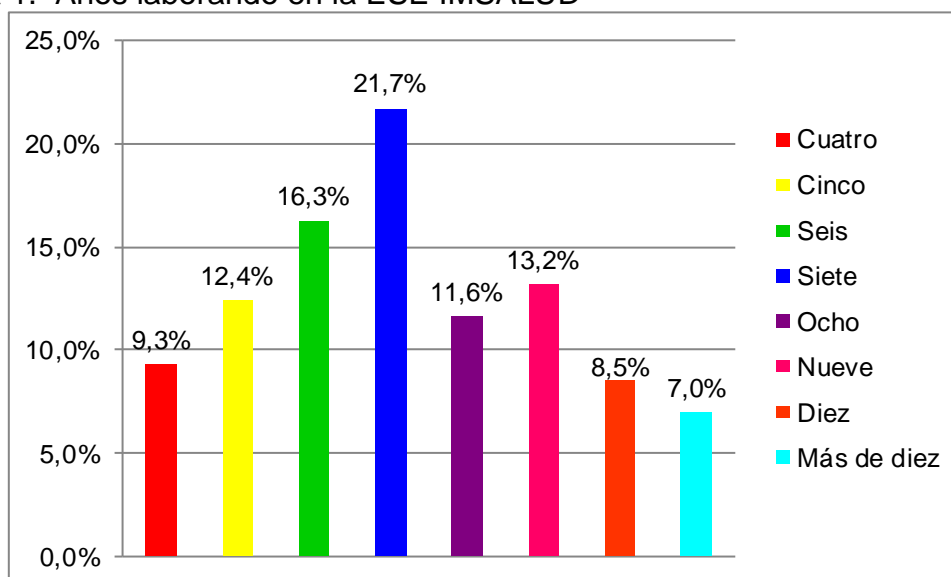
1. ¿Hace cuántos años labora en la ESE IMSALUD?

Tabla 1. Años laborando en la ESE IMSALUD

Repuesta	Número	Porcentaje (%)
Cuatro	12	9,3%
Cinco	16	12,4%
Seis	21	16,3%
Siete	28	21,7%
Ocho	15	11,6%
Nueve	17	13,2%
Diez	11	8,5%
Más de diez	9	7,0%

Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Gráfica 1. Años laborando en la ESE IMSALUD



Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

En relación con la pregunta ¿Hace cuántos años labora en la ESE IMSALUD?, de los 129 contratistas administrativos encuestados, estos respondieron así: un 9,3% (12) cuatro años; un 12,4% (16) cinco años; un 16,3% (21) seis años; un 21,7% (28) siete años; un 11,6% (15) ocho años; un 13,3% (11) diez años; y finalmente, más de diez años, un 7,0% (9).

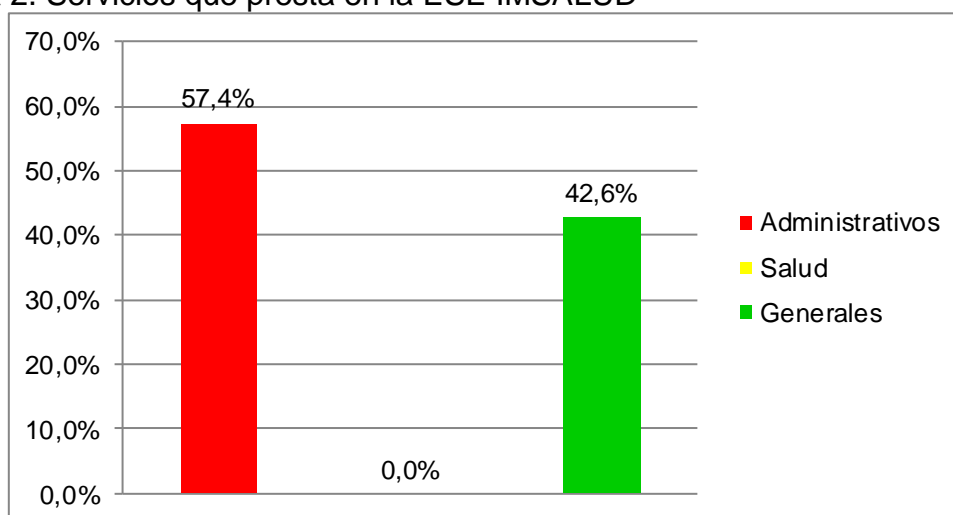
2. ¿Qué servicios presta en la ESE IMSALUD?

Tabla 2. Servicios que presta en la ESE IMSALUD

Repuesta	Número	Porcentaje (%)
Administrativos	74	57,4%
Salud	0	0,0%
Generales	55	42,6%

Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Gráfica 2. Servicios que presta en la ESE IMSALUD



Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

En atención a la pregunta ¿Qué servicios presta en la ESE IMSALUD?, de los 129 contratistas administrativos encuestados, estos respondieron así: un 57,4% (74) prestan sus servicios en el área administrativa; y un 42,5% (55) labora en servicios generales.

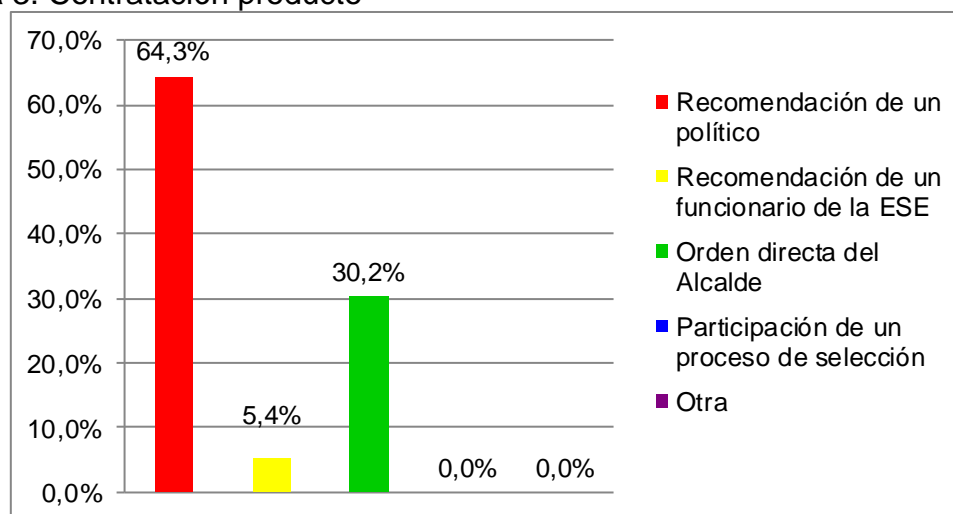
3. ¿Su contratación fue producto de?

Tabla 3. Contratación producto

Repuesta	Número	Porcentaje (%)
Recomendación de un político	83	64,3%
Recomendación de un funcionario de la ESE	7	5,4%
Orden directa del Alcalde	39	30,2%
Participación de un proceso de selección	0	0,0%
Otra	0	0,0%

Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Gráfica 3. Contratación producto



Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

En cuanto a la pregunta ¿Su contratación fue producto de?, de los 129 contratistas administrativos encuestados, estos respondieron así: un 64,3% (83) por recomendación de un político; un 5,4% (7) por recomendación de un funcionario de la ESE; y, un 30,2% (39) por orden directa del Alcalde.

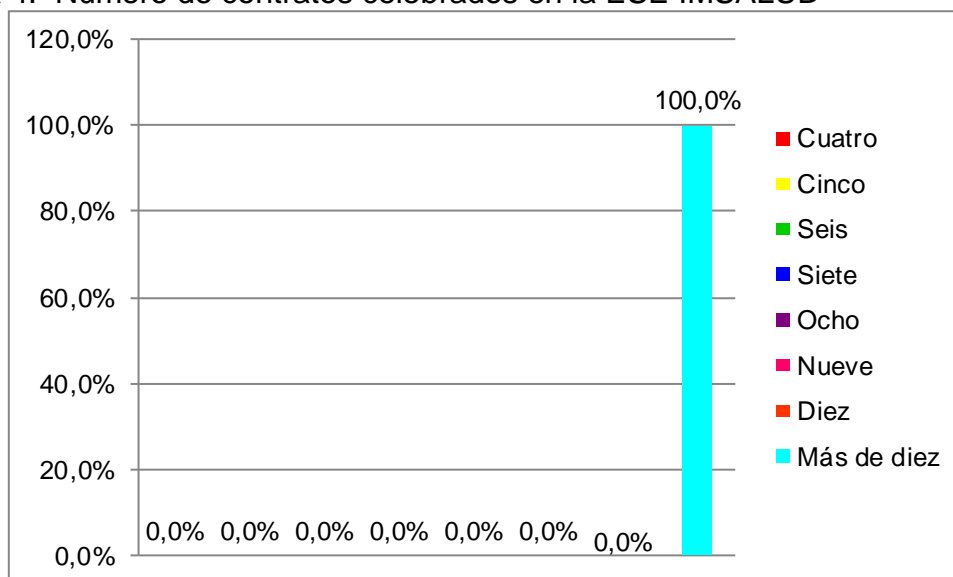
4. ¿Cuántos contratos ha tenido desde la fecha que firmó el primero de ellos en la ESE IMSALUD?

Tabla 4. Número de contratos celebrados en la ESE IMSALUD

Repuesta	Número	Porcentaje (%)
Cuatro	0	0,0%
Cinco	0	0,0%
Seis	0	0,0%
Siete	0	0,0%
Ocho	0	0,0%
Nueve	0	0,0%
Diez	0	0,0%
Más de diez	129	100,0%

Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Gráfica 4. Número de contratos celebrados en la ESE IMSALUD



Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Respecto a la pregunta ¿Cuántos contratos ha tenido desde la fecha que firmó el primero de ellos en la ESE IMSALUD?, los 129 contratistas administrativos encuestados, respondieron en su totalidad que han tenido más de diez contratos en el tiempo que han estado laborando allí 100% (129).

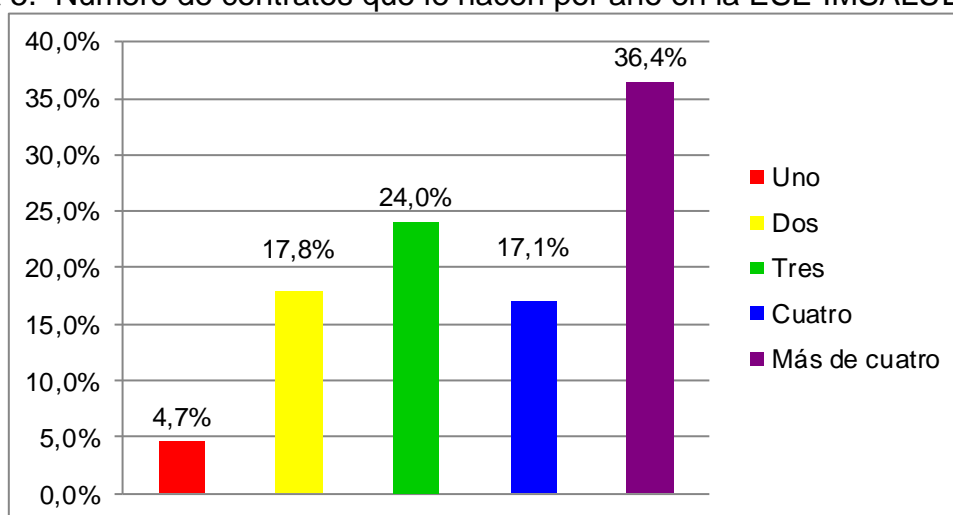
5. ¿Cuántos contratos de prestación de servicios le hacen por año en la ESE IMSALUD?

Tabla 5. Número de contratos que le hacen por año en la ESE IMSALUD

Repuesta	Número	Porcentaje (%)
Uno	6	4,7%
Dos	23	17,8%
Tres	31	24,0%
Cuatro	22	17,1%
Más de cuatro	47	36,4%

Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Gráfica 5. Número de contratos que le hacen por año en la ESE IMSALUD



Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Referente a la pregunta ¿Cuántos contratos de prestación de servicios le hacen por año en la ESE IMSALUD?, de los 129 contratistas administrativos encuestados, estos respondieron así: un 4,7% (6) uno al año; 17,8% (23) dos al año; 24,0% (31) tres al año; 17,1% (22) cuatro al año; y finalmente, más de cuatro al año 36,4 (47).

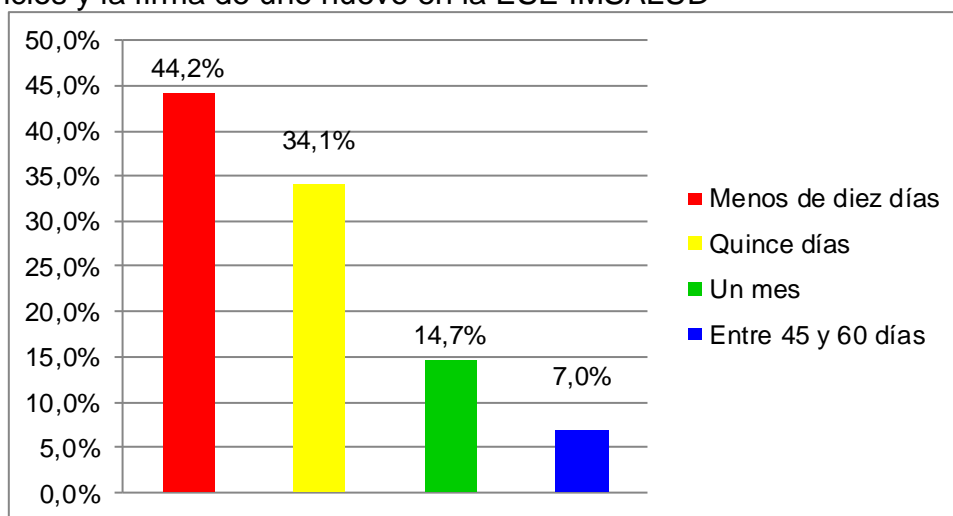
6. ¿Cuánto tiempo transcurre entre la finalización de un contrato de prestación de servicios y la firma de uno nuevo en la ESE IMSALUD?

Tabla 6. Tiempo que transcurre entre la finalización de un contrato de prestación de servicios y la firma de uno nuevo en la ESE IMSALUD

Repuesta	Número	Porcentaje (%)
Menos de diez días	57	44,2%
Quince días	44	34,1%
Un mes	19	14,7%
Entre 45 y 60 días	9	7,0%

Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

Gráfica 6. Tiempo que transcurre entre la finalización de un contrato de prestación de servicios y la firma de uno nuevo en la ESE IMSALUD



Fuente: Kelly Johanna Mendoza Serrano y Geovanni Alonso Zambrano Corredor. Mayo de 2015.

En relación a la pregunta ¿Cuánto tiempo transcurre entre la finalización de un contrato de prestación de servicios y la firma de uno nuevo en la ESE IMSALUD?, de los 129 contratistas administrativos encuestados, estos respondieron así: un 44,2% (57) menos de diez días; un 34,1% (44) quince días; un 14,7% (19) un mes; y finalmente, entre 45 y 60 días un 7,0% (9).

LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

La ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, ante la no creación de los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS.

El régimen jurídico colombiano ha contemplado tres clases de vinculaciones con entidades públicas, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadores. Son: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). En este punto es necesario precisar que la modalidad de vinculación con la administración pública mediante contratos de prestación de servicios no es laboral. Estos contratos se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando dichas actividades no puedan ser desarrolladas con personal de planta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

El Decreto 3135 de 1968, en su Artículo 5º, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera:

Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales; sin embargo los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades

de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

En el artículo 2º del Decreto 770 de 2005, define el empleo como *“el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”*

En términos generales el régimen de administración de personal de los empleados públicos se encuentra consagrado en el Decreto 2400 de 1968, así:

Artículo 2. Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

...

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

En la Ley 443 de junio 11 de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones; en cuanto a empleos de carácter temporal nada consagró.

Los empleos públicos se pueden proveer de manera definitiva, o de manera transitoria mediante encargo o nombramiento provisional. Los términos de las

mismas varían dependiendo de si el cargo es de de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

De igual manera, los empleos públicos se pueden proveer de manera temporal mediante las figuras del supernumerario o de empleos temporales. Los Supernumerarios se vinculan atendiendo las necesidades de servicio, para suplir vacancias temporales de los empleados públicos, en especial en casos de licencias o vacaciones, así como para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

Para la provisión de estos empleos se acudirá a las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, o mediante procesos de evaluación y competencias de los candidatos.

Por su parte, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

Artículo 19. El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

- a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

Parágrafo. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente EN SUS PLANTAS DE PERSONAL empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Respecto de los “elementos propios de los empleos estatales” Para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que se den “los elementos” propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, determinados en la misma Constitución Política actual, como son:

1.) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad (art. 122 C. P.). Si el empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe.

2.) La determinación de las “funciones” propias del cargo ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales “general y el específico” de funciones y requisitos aplicables. La “obligación” del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos.

Ahora, cuando el empleo específico (que el interesado pretende desempeñar) no está previsto en la respectiva planta de personal, el hecho que existan otros cargos parecidos que ya están siendo desempeñados por otras personas y que el personal vinculado por contrato de prestación de servicios realice labores similares a las que desempeñan esos empleados públicos, no conduce a que se pueda aceptar que el empleo público existe de acuerdo al régimen jurídico con las funciones que atiende el contratista, para luego admitir que esa relación contractual encubre una relación legal y reglamentaria.

3.) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc. (Art. 122 de la C. P.) Entonces, es necesario distinguir entre los recursos para cubrir las obligaciones laborales de los servidores públicos y otra clase de recursos previstos en los presupuestos estatales. Por lo tanto, la existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza (v. gr. las derivadas de contratos estatales) no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

Con fundamento en la norma constitucional transcrita, las normas que regulan el empleo público y la función pública en Colombia, establecen los instrumentos necesarios para que las entidades y organismos del Estado conforme a su objeto social establezca y defina no sólo los empleos que requiera, sino también las competencias y requisitos exigidos para el desempeño de los mismos, su inclusión en la planta de personal y plan de cargo, sino también que su emolumentos estén contemplados en el presupuesto de la entidad.

Sin embargo, no es menos cierto, que la administración en ocasiones requiere de mayor número de personas para cumplir sus cometidos sin que en la planta de personal existan todos los empleos necesarios, a veces por problemas presupuestales; por lo cual en algunos casos la administración realiza otra clase de vinculación contemplada en la ley para que la persona colabore en el cumplimiento de ciertas actividades.

Ahora en cuanto a porque la ESE IMSALUD no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente, esto se fundamenta principalmente en el Programa de Renovación de la Administración Pública, que tenía como uno de sus propósitos reducir el costo de funcionamiento de las estructuras administrativas (el Estado no puede crecer en gastos), a fin de liberar parte del presupuesto con destino a la inversión social; así como las estrategias de reestructuración del Estado de las entidades públicas, las cuales se han centrado en una lógica estrictamente reduccionista, justificada en los graves problemas financieros de las empresas estatales frente el reconocimiento de especiales derechos laborales a los funcionarios; es decir se ha asociado de manera errónea la modernización con la reducción.

La reestructuración del Estado en Colombia, ha incluido entre otras medidas, los retiros voluntarios, el no reemplazo de vacantes ni de pensionados, las restricciones a la inversión pública y otras medidas de reducción de gastos; y en últimas y la más importante, la supresión de cargos.

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia C-321 de 1999, precisó lo siguiente en torno a los procesos de reestructuración: *“los procesos de privatización, transformación y reestructuración de entidades públicas y las sustituciones patronales sólo pueden adelantarse sobre la base constante y prevalente del respeto a la dignidad de los trabajadores, a su estabilidad y a sus derechos irrenunciables”*.

A pesar de este claro pronunciamiento de la Corte en favor de los derechos y de la dignidad de los trabajadores, todos los sucesivos procesos de reestructuración de entidades públicas, incluidos los actuales, en buena medida han sido contrarios a esta jurisprudencia, ya que en ellos ha primado el trato indigno a los trabajadores así como la violación sistemática de sus derechos adquiridos, desconociendo de paso acuerdos laborales internacionales; en este punto, otra grave afectación de estos derechos ha estado dada por la liquidación de los sindicatos de las entidades afectadas.

La utilización de los contratos de prestación de servicios se debe principalmente a que existen restricciones para vincular personal de planta, dado a que existen restricciones fiscales frente al tamaño de las plantas de personal de las entidades, establecidas por la Ley de ajuste fiscal del 2002. Además, de lo anterior, existe una deficiente planificación de los recursos humanos, ya que no existe una coherencia entre las necesidades de la organización con la capacidad que tiene para atenderlas en el corto, mediano y largo plazo. En este sentido, la Administración pública no ha dimensionado realmente cuales son las necesidades que tiene cada entidad, y en este sentido, tampoco el personal que se requiere para atenderlas.

Por varias razones, la ley y la jurisprudencia ha sido enfática en aclarar que “(...) no es procedente la supresión de empleos de la administración, más aún si son de carrera, desempeñados por empleados públicos, para cubrir la realización de sus funciones por medio del contrato de prestación de servicios”. (Consejo de Estado. “Consulta No 951”. Consejero ponente: Javier Henao Hidrón, 1997).

Por otra parte, la falta de operatividad de la carrera administrativa ha conllevado una utilización recurrente de la figura del contrato de prestación de servicios, desvirtuándose el mandato constitucional del mérito para el acceso y la permanencia en la función pública (Artículo 125 de la Carta Política).

En este sentido, es preciso resaltar que la Contraloría General de la República, en varias oportunidades ha solicitado a las entidades públicas cuando están estructurando el presupuesto, ajustar sus gastos de funcionamiento a la medida real y adecuada de sus necesidades y el cumplimiento de su misión y, en esta dirección, poner en orden la contratación de servicios de carácter permanente. Lo anterior, como una función de advertencia dirigida a los representantes legales y jefes de control interno de las diversas entidades que conforman el Presupuesto Nacional, y además, ha recomendado a los mismos hacer los trámites tendientes a la creación de las plantas de personal para las funciones de carácter permanente. Esta función de advertencia proferida tiene por objeto prevenir sobre los riesgos derivados de la contratación de prestación de servicios para el desarrollo de funciones permanentes de la administración pública y la indebida clasificación del gasto público; lo cual ha sido retomado también por las Contralorías Municipales, en este caso de la Contraloría Municipal de Cúcuta, quien ha realizado este control de advertencia sobre los riesgos en la contratación de prestación de servicios para el desarrollo de funciones permanentes.

Situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad.

La vinculación del recurso humano requerido en la prestación de servicios de salud en las Empresas Sociales del Estado, en los casos que sea viable y ajustado al presupuesto se deberá adelantar a través de la vinculación en empleos temporales, que se creen para el efecto, en los términos y condiciones señalados en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005. (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2013).

De acuerdo con el Decreto 1227 de 2005 son empleos de carácter temporal, “los creados en las plantas de personal de las entidades para el ejercicio de unas determinadas funciones, por el tiempo fijado en el acto de nombramiento y en el estudio técnico que para el efecto elabore la entidad”.

Por su parte de acuerdo al Artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la creación de las plantas temporales de empleo, deberá responder a las siguientes condiciones: 1. Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; 2. Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; 3. Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; y, 4. Desarrollar labores de asesoría y consultoría institucional de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

A pesar de lo anterior, lo que se evidencia es que no se da cumplimiento a lo establecido en la Ley y el Decreto, y por el contrario se viene haciendo un uso indiscriminado de la figura del contrato de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente.

El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, forma parte de una amplia variedad de contratos en el cual, a criterio de los interesados y con base en las disposiciones legales existentes, se acordarán aspectos como objeto, remuneración por los servicios prestados, tiempo de ejecución de las actividades contratadas y las causas de terminación del contrato, sin que ellos exista una relación de carácter laboral, por lo tanto no le son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el reconocimiento y pago de la liquidación de prestaciones sociales como sucede cuando se diere la terminación de un contrato de trabajo.

Conforme a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de *“contrato de prestación de servicios”* *“... para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”*, *“cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”* Entonces, una situación autorizada por esta ley es cuando en la Planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados. En la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la “subordinación” frente a un superior que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones, etc. a que están sometidos los servidores públicos.

De acuerdo a lo anterior, son modalidades del contrato de prestación de servicios:

- **Simplemente servicios:** Son contratos de prestación de servicios de acuerdo al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los que: *“celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*.
- **Contrato de prestación de servicios profesionales:** Especie del género contrato de servicios, que aunque en la Ley 80 se hacía alusión a su forma de contratación (directa Artículo 24), nada se decía con respecto a su definición, vacío llenado por el Decreto 066 cuando en su artículo 81 consagra: *“Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que se haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita... Los servicios profesionales corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad”*.

- Contrato de prestación de servicios artísticos: Se colige su existencia de la referencia que respecto a ellos hacen los Decretos 2170 y 066, cuando al referirse a los contratos profesionales y a los de apoyo a la gestión incluyen está particular naturaleza. La Sala de Consulta del Honorable Consejo de Estado ha precisado, que éstos contratos son los únicos que en estricto sentido pueden catalogarse como *“intuitio personae”*. Las referidas normas expresan que ésta modalidad puede contratarse de forma directa, con la única exigencia de verificar previamente la idoneidad y la experiencia del particular seleccionado.
- Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad: Figura creada por el Decreto 2170 de 2002, el cual hoy se encuentra derogado, pero que fue retomada por el Decreto 066 de 2008, cuando está afirma: *“Artículo 81. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Para la prestación de servicios profesionales la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita. De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. Los servicios profesionales corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad. Los servicios de apoyo a la gestión serán aquellos en los que la persona contratada realiza labores predominantemente materiales y no calificadas, para la atención de necesidades de la entidad, sin que sea posible entender comprendida*

dentro de los mismos, la contratación de actividades que supongan la intermediación de la relación laboral, ni la contratación de empresas de servicios temporales. Además de su definición, se consagra que la forma de su contratación, será directa.

- El contrato de prestación de servicios especializados: Esta es una nueva modalidad de la figura, creada también por el Decreto 2170, no tratada en la Ley 80. Sin embargo, de alguna manera deberán encuadrarse en una de las dos tipologías tratadas en dicha norma general, los de simples servicios, o los de los servicios profesionales. Los servicios especializados, son aquellos que comportan para la ejecución de un objeto complejo, que demanda de vasta experiencia, perfil académico y profesional cualificado que pretende la realización de un cometido intelectual o de especial injerencia en la administración pública.
- Contrato de suministro de servicios: Este tipo de contrato no se encuentra previsto en la normatividad legal vigente, pero su aplicación ha sido respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual consagro la viabilidad de ésta naturaleza contractual cuando afirmó: *“por fuera del ejercicio propiamente de funciones públicas y que no corresponden al objeto principal de la entidad, es decir, dentro del ámbito de las actividades complementarias de apoyo a la función administrativa es procedente la contratación con particulares, para tales eventos, el contrato pertinente, es del de suministro, definido por el Código de Comercio (Art. 968)... Mediante el contrato de suministro es viable entonces que la administración pública cumpla actividades de apoyo complementario a la función administrativa, tal como ocurre, en los casos específicos de la atención de servicios de aseo, mantenimiento, cafetería y vigilancia”. (Fallo Agosto 27 de 1997, Rad, 951, C.P. JAVIER HENAO HIDRÓN).*

- Contrato de Servicios del Sector Defensa: Tratados por el artículo 2, numeral 2, literal i) de la ley 1150 y definidos por el artículo 53 del Decreto 066 de 2008: “son bienes y servicios que se requieren para la defensa y seguridad nacional, los adquiridos para ese propósito por la Presidencia de la República, las entidades del sector defensa, el DAS, la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Superior de la Judicatura. Esta disposición relaciona en detalles cuales servicios se entienden son destinados al sector defensa y consagra además de forma expresa su forma de contratar, ordenando lo siguiente: *“Los contratos que se suscriban para la adquisición de los bienes y servicios a que hace referencia el presente artículo se someterán en su celebración al procedimiento establecido para la menor cuantía de conformidad con lo señalado en los artículos 44 a 46 del presente decreto”,* y además, establece *“la adquisición de los bienes y servicios relacionados en este artículo se podrá llevar a cabo directamente cuando por razones de seguridad nacional ésta debe ser reservada, lo que deberá estar debidamente justificado por el jefe de la entidad”*.

La sentencia C-154 de 1997, es uno de los referentes jurisprudenciales en esta materia, y realiza una caracterización de los contratos de prestación de servicios y las situaciones administrativas en las que surge dicha figura. En este orden de ideas, la Corte Constitucional, determinó que será posible celebrar estos contratos, en aquellos eventos en que la función de la administración no pueda ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial; cuando el desarrollo de la actividad requiera un grado de especialización, o cuando existiendo personal de planta éste no es suficiente. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

Es preciso señalar nuevamente que el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 prohíbe celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente. En ese caso, explica la norma, “se

crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento del presente decreto”.

Para evitar el uso indebido de este contrato, el artículo 17 de la Ley 790 del 2002 prohíbe que los ministerios, los departamentos administrativos y los organismos o las entidades públicas lo celebren para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de acuerdo con los respectivos decretos de planta.

En este sentido, los empleos públicos se pueden proveer de manera temporal mediante las figuras del supernumerario o de empleos temporales. Los Supernumerarios se vinculan atendiendo las necesidades de servicio, para suplir vacancias temporales de los empleados públicos, en especial en casos de licencias o vacaciones, así como para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

Así, para prevenir en el futuro controversias de tipo prestacional se puede vincular al personal como supernumerario por tiempo definido. Así recomienda el Departamento de la Función Pública: “Si la entidad cuenta con personal de planta que tiene los conocimientos necesarios para desarrollar la labor que se quiere contratar, pero este personal no es suficiente, no por eso puede celebrar estos contratos, sino que en tal caso debe ampliar su planta de personal. Ahora bien, si la labor a desarrollar se requiere por un tiempo muy corto (una semana, tres meses o en general menos de un año) la modalidad a utilizar es la vinculación de supernumerarios y no los contratos administrativos (sic) de prestación de servicios, tal como se deriva del Art. 83 del Decreto 1042 de 1978 cuando dice que esta figura de supernumerarios además de utilizarse para suplir vacancias por licencias y vacaciones, opera para “desarrollar” actividades de carácter netamente transitorio”.

Por su parte, en el sector salud, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, la regla general es que sus servidores tienen la calidad de empleados públicos y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes realizan actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales. A su vez, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, que trata sobre el régimen jurídico de las empresas sociales del Estado, establece que "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".

Es decir, que de acuerdo al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de empleos, aplicable a las Empresas Sociales del Estado, la regla general en estas entidades es la de que sus servidores tienen la calidad de empleados públicos y sólo tendrán el carácter de trabajadores oficiales quienes realizan las actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, lo cual puede ser analizado y definido por la respectiva entidad, teniendo en cuenta las normas y la doctrina antes citadas, frente a las funciones de cada cargo.

En este sentido, y de acuerdo a lo anteriormente señalado, se considera que existen algunas situaciones de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad, y es cuando se requiera personal para satisfacer necesidades laborales, cuyas las actividades no sean de carácter permanente; pues en estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones señaladas por la legislación, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

Desarrollo jurisprudencial respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia.

La ley y la Jurisprudencia han establecido, reafirmado y reiterado en varias oportunidades que las Entidades Estatales no pueden celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, sino que se deben crear los empleos correspondientes; situación que poco ha importado al momento de celebrar contratos por parte de las Entidades del Estado, generando con esto grandes riesgos económicos a la Administración, en el caso de una demanda.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 21 de agosto de 2003, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003, expresó lo siguiente respecto al criterio de continuidad de los contratos de prestación de servicios: *“v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”*.

En el mismo fallo consideró que *“no se puede desconocer la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este”*.

En este orden de ideas, por ejemplo, el Consejo de Estado precisó que para desempeñar funciones de carácter permanente, y habituales (no para responder a situaciones excepcionales) no pueden contratarse mediante prestación de servicios a docentes, a personas para desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto de una entidad pública, a mensajeros y a un técnico y operador de sistemas. Y, en el mismo sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que no era posible contratar por prestación de servicios la Jefatura del Departamento de Riesgos Profesionales de una empresa”.

En el año 2009 la Honorable Corte Constitucional expidió la sentencia de constitucionalidad C-614 de 2009 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, que trata sobre la prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas, ajustado a la Constitución, manifestando al respecto lo siguiente:

La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el

personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

El anterior pronunciamiento, también fue acompañado de la advertencia, que en el sector público, esta práctica puede significar desviación de poder en la contratación pública como delito penal.

En otro pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional (Sentencia C-171 de 2012 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA), esta declaró EXEQUIBLE el artículo 59¹ de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional, reiterará en este pronunciamiento algunas reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo y la especial protección al vínculo laboral con entidades del Estado, y por tanto, en relación con los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades estatales cuando se trata de funciones permanentes o propias de entidades estatales, así

x) La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias

¹ Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad”

o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución.

(xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.

(xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.

Aclara la Corte que "la potestad de contratación otorgada por el artículo 59 de la Ley 1438 del 2011 para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados".

En la Sentencia C-171 de 2012, la Corte reafirma su jurisprudencia respecto de la protección al derecho fundamental al trabajo y del vínculo laboral con el Estado: “(...) *la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral*”.

Es decir, que de acuerdo a lo dicho por la Corte en este pronunciamiento, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. En consecuencia obliga a los empleadores del sector privado y público a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizados como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general y establece prohibiciones específicas para la protección del derecho al trabajo y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma.

De acuerdo a este pronunciamiento, “la contratación de servicios y la operación con terceros de las entidades estatales no está prohibida constitucionalmente, aún que si limitada.”

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, mediante la Circular 008 del 7 de mayo de 2013, hizo un llamado a las entidades públicas del orden nacional y territorial sobre el deber de acatar la normatividad vigente y lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012, destacando que miles de trabajadores colombianos realizan su actividad laboral

en situación de informalidad y de tercerización, en detrimento de sus derechos, de su seguridad social y del libre ejercicio de su derecho de asociación sindical.

Señaló la Procuraduría que *“mediante Sentencia C-614 de 2009, la Corte Constitucional instó a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, a cumplir sus obligaciones constitucionales de exigir la aplicación de la regla que prohíbe celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones previstas en la ley, lo cual fue reafirmado en la Sentencia C-171-12”*.

A pesar de todo lo anterior, las Entidades Públicas hacen caso omiso, y por el contrario continúan haciendo un uso indiscriminado del contrato de prestación de servicios para el desarrollo de funciones de carácter permanente. Se conocen casos donde las personas llevan hasta doce años de estar siendo contratados mediante esta modalidad para atender procesos que requieren de continuidad, como son los encuestadores, digitadores, verificadores de los procesos que se adelantan en las oficinas del Sisben, lo cual puede terminar en cuantiosas demandas a los Entes Territoriales.

Cuadro 1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional referida al tema.

JURISPRUDENCIA	CONTENIDO	ANÁLISIS
Sentencia C-614 de 2009	"Por lo expuesto, la Sala insta a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, defender los intereses de la sociedad y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes (artículos 267. 268 y 277 superiores), a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, deben imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto. “.....A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las	A través de esta sentencia se declara exequible el Artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, alusivo a la prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas entidades y empresas.

	<p>plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: la suscripción de "nóminas paralelas" o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados outsourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente al juez constitucional por vía de la acción de tutela:....."</p> <p>"En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera, graves consecuencias administrativas y penales".</p>	
Sentencia C 171 de 2012	<p>"La jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral. A este respecto, ha mencionado que corresponde tanto a los</p>	<p>El contenido de la sentencia en esencia se centra en hacer un llamado a los organismos de control del Estado, para que continúen o den inicio a las actuaciones que a bien consideren para asegurar a los trabajadores colombianos las condiciones legales mínimas, acorde a los requerimientos de la normatividad vigente en el país. De igual manera reitera la jurisprudencia regente en Colombia, respecto</p>

	<p>jueces, pero también a los empleadores, como a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, velar por la efectividad de las normas que protegen los derechos laborales de los trabajadores, de manera que se garantice la protección de la relación laboral y se evite la burla de los derechos derivados de la misma". "...la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo". "En síntesis, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado en (a) la protección del derecho fundamental al trabajo; (b) la protección especial de la vinculación con el Estado; (c) la garantía de los derechos laborales de los servidores públicos; (d) la regla general de vinculación laboral para el desarrollo de las funciones permanentes o propias de las entidades públicas; (e) la prohibición de contratación de prestación de servicios, cuando se trate de funciones permanentes o propias de administración; y (e) por tanto, la prohibición de utilizar figuras jurídicas constitucionales y legales para la desviación de poder en la contratación pública, el ocultamiento de verdaderas relaciones laborales o el fomento de procesos de deslaboralización"</p>	<p>de la protección al derecho fundamental al trabajo y en especial al vínculo laboral con el Estado, determinando el alcance y la correcta interpretación normativa que se debe hacer de la misma.</p>
<p>Sentencia T – 173 de 2011</p>	<p>"...al presentarse una controversia jurídica en torno al contrato realidad y el reclamo de derechos laborales, es necesario que el juez adelante un estudio detallado de las condiciones pactadas. Así como el escenario fáctico en el que se desarrolla el acuerdo, dando aplicación a las reglas constitucionales instituidas alrededor del derecho del trabajo. Para lograr esclarecer si se está frente a esta figura anómala de la "tercerización" y, en consecuencia, se establece el principio de contrato realidad. Lo anterior, logra evidenciarse si se cumple con los requisitos esenciales del vínculo laboral, los cuales son: (i) la prestación personal del servicio por parte del trabajador, (ii) el salario y, (iii) la continua subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador".</p>	<p>En este apartado de la Sentencia se resalta un punto clave de análisis jurídico, y es lo concerniente a la primacía de la realidad sobre la formalidad, para determinar si se está en presencia de una forma irregular de tercerización.</p>

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En cuanto a la situación que se presenta en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, es oportuno señalar que la forma de gestionar el recurso humano que se realiza allí, se aleja severamente de lo que la Constitución del 91 dispuso “la función pública”. Pues, los empleados del Estado, encargados de realizar las funciones administrativas en el marco de un régimen laboral, han sido paulatinamente relevados, reemplazados y finalmente desplazados por el uso descontrolado de los llamados “contratos de prestación de servicios”, que por su naturaleza puede, legalmente utilizarse solo de manera excepcional para facilitar y contribuir al cumplimiento de los fines del Estado.

De acuerdo a lo consagrado en la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades del Estado están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, cuyo objeto es el apoyo o colaboración en el cumplimiento de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad, en cumplimiento de sus funciones y el logro de sus fines, siendo de la esencia de este contrato servir de instrumento de apoyo o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones, obteniendo en su beneficio el desarrollo de actividades que tengan un nexo causal claro o correlación con las tareas que tiene asignadas la entidad.

Respecto a porque la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, no crea los empleos correspondientes, para evitar la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de las funciones permanentes en las IPS, esto se debe principalmente a que existen restricciones para vincular personal de planta, por las restricciones fiscales frente al tamaño de las plantas de personal de las entidades, establecidas por la Ley de ajuste fiscal del 2002.

Además, de lo anterior, existe una deficiente planificación de los recursos humanos, ya que no existe una coherencia entre las necesidades de la organización con la capacidad que tiene para atenderlas en el corto, mediano y largo plazo. En este sentido, la Administración pública no ha dimensionado realmente cuales son las necesidades que tiene cada entidad, y en este sentido, tampoco el personal que se requiere para atenderlas.

Con relación a las situaciones que de acuerdo a la Ley, en las que es posible que la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, vincule personas por medio de un contrato de prestación de servicios para atender las necesidades de personal en las IPS de la ciudad, esto solo es posible cuando se requiera personal para satisfacer necesidades laborales, cuyas actividades no sean de carácter permanente; pues en estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones señaladas por la legislación, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a éste.

Las Altas Cortes han expresado con respecto a los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales en Colombia, se destaca que desde el 2 de septiembre de 2009 la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-614 que declaró exequible la prohibición para contratar prestación de servicios para realizar actividades permanentes de las entidades públicas, actividades que deben ser prestadas con personal de planta, contemplada en el inciso final del artículo 2 del Decreto 2400, subrogado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968. No obstante, el precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para las entidades y autoridades públicas, estas persisten en celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales y jurídicas para realizar labores y actividades permanentes.

En el caso de la ESE Imsalud, los empleos públicos se pueden proveer de manera temporal mediante las figuras del supernumerario o de empleos temporales. Los Supernumerarios se vinculan atendiendo las necesidades de servicio, para suplir vacancias temporales de los empleados públicos, en especial en casos de licencias o vacaciones, así como para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atehortúa Ríos. Carlos Eduardo; Hernández Enriquez, Alier Eduardo; y Ospina M, Jesús María. (2010). "Temas de contratos estatales". Biblioteca jurídica Dike. Primera edición.
- Bohórquez Yepes, Carlos A. y Conrado Imitola, Roque L. (2009). "El contrato de prestación de servicios de la administración pública". Universidad Católica de Colombia. Primera edición.
- Carrasquilla, Alberto. (1996). "El papel cambiante del sector público. El caso colombiano". Revista del Banco de la República, Volumen 69, Número 821.
- Colombia. Decreto 222 de 1983. Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Colombia. Decreto 2474 de 2008. Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 190 de 1995. Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.
- Colombia. Decreto 150 de 1976. Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente HERRERA VERGARA HERNANDO.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia sección primera, expediente 1323, del 16 de mayo de 1991. Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia expediente 7660 del 1 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO.
- Colombia. Decreto 3135 de 1968. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

- Colombia. Decreto 770 de 2005. Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004.
- Colombia. Decreto 2400 de 1968. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 443 de 1998. Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Decreto 1042 de 1978. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-321 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.
- Colombia. Decreto Ley 2663 de 1950. Por el cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo.
- Colombia. Decreto 2170 de 2002. Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999.
- Colombia. Decreto 066 de 2008. Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Consejo de Estado. Fallo Agosto 27 de 1997, Rad, 951, C.P. JAVIER HENAO HIDRÓN.
- Colombia. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.
- Colombia. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicación 0370-2003, C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009 M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
- Colombia. Procuraduría General de la Nación. Circular 008 del 7 de mayo de 2013.
- Colombia. Constitución Política de 1991.
- Garavito Carvajal, Xiomara. (2000). “El contrato estatal de prestación de servicios”. Tesis de grado. Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Bogotá.
- Hernández, Pedro Alfonso. (2004). “Bases constitucionales de la Función pública-empleo público”. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Parada Duque, José Giovanni; Ortega Criado, Johanna P; y Paredes Suárez, Martín. (2014). *Los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales*. Revista Digital Hipótesis de la Universidad Libre – Seccional Cúcuta.
- Pérez Quintero, Stephanie Johana. (2011). “Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la Administración Pública Colombiana – Período 2002-2010”. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno. Bogotá, D.C.
- Rodríguez Rodríguez, Luisa Fernanda. 2012. Tercerización: el contratista independiente y el contrato de prestación de servicios. En: Derecho del trabajo actual: escritos en homenaje a la Universidad Externado de Colombia en sus 125 años. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.
- Torrado, Celso. (2011). “Trabajo de investigación el contrato de prestación de servicios vía fraude laboral en las entidades estatales”. Universidad de la Sabana Instituto de Posgrados – Bogotá, citando a Carlos Eduardo Naranjo, “Estatuto General de la Contratación”.

ANEXOS



ANEXO A
UNIVERSIDAD LIBRE - SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

FICHA DE REGISTRO DOCUMENTAL

MATERIA:	Cód.	
TEMA GENERAL:	TEMA ESPECIAL:	
AUTOR:	I.P.	Fecha
OBRA:	PAG.	
Contenido:		



ANEXO B
UNIVERSIDAD LIBRE - SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

FICHA DE ANÁLISIS DE REFERENCIAS NORMATIVAS

Jerarquía de la norma	Número / fecha	Título	Artículo	Aplicación específica



ANEXO C
UNIVERSIDAD LIBRE - SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

FICHA DE ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DE SENTENCIAS

Fecha de análisis	
Corporación	1. Corte Constitucional <input type="checkbox"/> 2. Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/> 3. Consejo de Estado <input type="checkbox"/> 4. Juzgado <input type="checkbox"/> 5. Otra, cuál? <input type="checkbox"/>
Tipo de Providencia e Identificación	
Fecha de la Providencia	
Juez que profiere la providencia	
Actor	
Demandado	
Asunto	
Hechos	
Problema jurídico	
Ratio decidendi	
Decisión	



ANEXO D
CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES

ENCUESTA APLICADA AL PERSONAL ADMINISTRATIVO CONTRATADO EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA

POBLACIÓN OBJETO: Personal administrativo contratado en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta (129 contratistas).

OBJETIVO: Analizar la situación que se presenta en las IPS de la ESE IMSALUD del Municipio de San José de Cúcuta, con respecto al tema de los contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

La anterior información será utilizada en el Trabajo de Grado: “LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES DE CARÁCTER PERMANENTE DE LAS ENTIDADES ESTATALES – ANÁLISIS DE CASOS EN LAS IPS DE LA ESE IMSALUD DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA”.

Marque con una X una sola respuesta

1. ¿Hace cuántos años labora en la ESE IMSALUD?

Cuatro ___ Cinco ___ Seis ___ Siete ___ Ocho ___ Nueve ___

Diez ___ Más de diez ___

2. ¿Qué servicios presta en la ESE IMSALUD?

Administrativos ___ Salud ___ Generales ___

3. ¿Su contratación fue producto de?

Recomendación de un político ___ Recomendación de un funcionario de la ESE ___

Orden directa del Alcalde ___ Participación de un Proceso de selección ___

Otra: ___ Cuál? _____

4. ¿Cuántos contratos ha tenido desde la fecha que firmó el primero de ellos en la ESE IMSALUD?

Cuatro ___ Cinco ___ Seis ___ Siete ___ Ocho ___ Nueve ___

Diez ___ Más de diez ___

5. ¿Cuántos contratos de prestación de servicios le hacen por año en la ESE IMSALUD?

Uno ___ Dos ___ Tres ___ Cuatro ___ Más de cuatro ___

6. ¿Cuánto tiempo transcurre entre la finalización de un contrato de prestación de servicios y la firma de uno nuevo en la ESE IMSALUD?

Menos de diez días ___ Quince días ___ Un mes ___ Entre 45 y 60 días ___

Gracias por su atención....