

**Análisis del contrato realidad en el Hospital Eduardo Arredondo Daza del
Municipio de Valledupar**



Álvaro Amaya & Julio Liñán Pana

Abril 2018.

Corte: 20

Presentado A:

EMA MOLINA ROYS

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Especialización Derecho Administrativo

Valledupar, Colombia

Tabla de Contenidos

Introducción.....	4
1. Capítulo I.....	7
El contrato realidad, sus causas y sus efectos jurídicos desde la normatividad vigente de cara a la realidad de las vinculaciones excesivas por prestación de servicios	7
2. Capítulo II.....	14
Condiciones y características en materia del Contrato Realidad que surge entre el personal asistencial y misional del Hospital Eduardo Arredondo Daza del Valledupar	14
3. Capítulo III	
Ventajas constitucionales, sociales, personales y económicas de la vinculación de trabajadores bajo la modalidad de planta temporal para el Hospital Eduardo Arredondo Daza de Valledupar.	
18	
4. Conclusiones	24
Bibliografía.....	25

Resumen

Esta investigación, muestra la realidad laboral de las entidades hospitalarias en Colombia; a partir del análisis de las implicaciones del proceso de contratación y la obligación de los empleadores del Hospital Eduardo Arredondo Daza de Valledupar, Cesar. En la elaboración del estudio se toma como referencia el personal contratado a nivel asistencial, únicamente los empleados de carrera administrativa y los contratistas de prestación de servicios de la mencionada entidad, teniendo en cuenta, las finalidades legales para las cuales fueron creadas las diversas modalidades de contratación y sus consecuencias como es la desnaturalización formal de las normas que regulan el régimen laboral en Colombia.

Palabras claves: contratación, modalidades, asistencial, carrera administrativa, régimen laboral, jurisprudencial.

Abstract

This investigation of a documentary nature, shows the labor reality of the hospital entities in Colombia; from the analysis of the implications of the hiring process and the obligation of the employers of the Eduardo Arredondo Daza de Valledupar Hospital, Cesar. In the case of the participation of the personnel hired in the services of the entity. Taking into account the legal purposes for which the different contracting modalities were created and their consequences, such as the formal denaturalization of the regulations that regulate the labor regime in Colombia.

Keywords: hiring, modalities, assistance, administrative career, labor regime, jurisprudential.

Análisis del contrato realidad en el Hospital Eduardo Arredondo Daza del Municipio de Valledupar

“Cansados de aquel delirio hermenéutico, los trabajadores repudiaron a las autoridades de Macondo y subieron con sus quejas a los tribunales supremos. Fue allí donde los ilusionistas del derecho demostraron que las reclamaciones carecían de toda validez, simplemente porque la compañía bananera no tenía, ni había tenido nunca ni tendría jamás trabajadores a su servicio, sino que los reclutaba ocasionalmente y con carácter temporal”

Introducción

La presente investigación documental, pretende ser un insumo para analizar desde lo jurisprudencial las condiciones de contratación en cuanto a la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios y la forma contractual en el Hospital Eduardo Arredondo Daza de Valledupar, poniendo de evidencia al contrato realidad como mecanismo para distraer el fraudulento uso de los contratos de prestación de servicios en las administraciones públicas, evadiendo las responsabilidades que le impone la legislación colombiana a los empleadores cuando se configura la necesidad de una relación laboral, en beneficio del trabajador.

Según (Escobar, 2011), en Colombia, de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo es un convenio o acuerdo de voluntades, creador de obligaciones, celebrado entre una persona natural o jurídica (el empleador), para que el trabajador preste determinados servicios personales, bajo continuada subordinación del empleador, a cambio de una remuneración. Por su parte, la constitución política colombiana, se especifica que un contrato de

trabajo se puede diferenciar de acuerdo a las modalidades de vinculación por la realización de actividades que contemple una relación en función de actividades y remuneración de las mismas.

De acuerdo a lo anterior, la ley en Colombia ampara al trabajador, según lo expuesto en el artículo 24 el Código Sustantivo del Trabajo donde se señala: “Que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. A partir de lo anterior, se evidencia la regulación u ordenamiento laboral colombiano y su disposición de proteger al trabajador, con los mismos derechos y obligaciones, independientemente del tipo de contrato y vinculación laboral que se determine. En efecto, cuando se produce una vinculación por temporalidad en la modalidad de prestación de servicios o renovación continua de contratos para el desarrollo de las mismas actividades; se muestra claramente que la entidad contratante podría implicarse en una falta a la ley; lo cual, se relaciona en parte al comportamiento contractual del Hospital Eduardo Arredondo Daza de Valledupar.

En todo caso, el artículo 17 de la ley 790 de 2002 permite a las entidades disponer de los cargos necesarios para poder desarrollar las actividades propias de su funcionamiento y no tener la necesidad de acudir a contratistas, salvo en los casos mencionados con anterioridad para actividades transitorias o excepcionales. No obstante, las entidades están obligadas a crear los cargos correspondientes para estas actividades permanentes, y evitar evadir la contratación de libre nombramiento y remoción, ya que en ningún caso se debe contratar estos servicios profesionales mediante contratos de prestación de servicios, regulados a través de la ley 80 de 1993.

Al hacer control legal sobre los contratos de prestación de servicios la Corte Constitucional a través de la sentencia C-154 de 1997, declaró exequibles las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “en ningún caso... “generan relación laboral ni prestaciones sociales” contenidas en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada, es decir, el artículo que regula la garantía y derechos laborales de un contratista, en donde argumenta que:

“En consecuencia, los razonamientos hasta aquí expuestos sirven de sustento a la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante expediente D-1430 para concluir que las expresiones acusadas del numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa", no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada” Corte Constitucional (1997)

Desde ésta perspectiva, de lo ya construido se presentan tres capítulos en los cuales se desarrollan tres objetivos específicos propuestos para ésta investigación: (i) Identificar el contrato realidad, sus causas y sus efectos jurídicos, a través del análisis de la normatividad vigente, (ii) determinar las condiciones y características en materia del Contrato Realidad que surge entre el personal asistencial y misional del Hospital Eduardo Arredondo Daza del Valledupar y (iii) establecer las ventajas constitucionales, sociales, personales y económicas de la vinculación de trabajadores bajo la modalidad de contrato realidad para el Hospital Eduardo Arredondo Daza del Valledupar, finalizando con las conclusiones que se esperan sean de provecho al lector. Lo anterior

a efectos de darle respuesta a un interrogante: ¿Porque el Hospital Eduardo Arredondo Daza contrata a su personal asistencial a través de empresas de servicios temporales si puede contratarlo a través de la creación de una planta temporal?

1. Capítulo I

El contrato realidad, sus causas y sus efectos jurídicos desde la normatividad vigente de cara a la realidad de las vinculaciones excesivas por prestación de servicios

El acontecimiento jurídico del siglo pasado lo constituyó indudablemente el surgimiento de una disciplina denominada Derecho del Trabajo, que tiene por objeto regular las situaciones en el interior del sistema de producción industrial para hacerlo viable en el marco de la ecuación capital-trabajo. Sin embargo, al iniciarse el siglo XXI, se han levantado voces desde diversos ámbitos que propugnan por la desaparición de una rama especial para regular la ecuación capital/trabajo. Todo ello debido a los cambios que se han venido verificando en el ámbito de los sistemas de producción de la economía mundial y la necesidad correlativa de flexibilización de las relaciones laborales, particularmente a partir de la formulación del Consenso de Washington.

Durante los primeros años del siglo XX el panorama mundial en torno al derecho del trabajo se centraba alrededor de la discusión sobre la naturaleza de la figura central del nuevo derecho: “el contrato de trabajo” y la “relación de trabajo”. “La elaboración jurídica de la relación de trabajo se ha alimentado en Europa de dos tradiciones culturales diferentes la romanista y la germánica, de las que se ha llevado a cabo, en cierto modo, una síntesis” (Supiot, 1996).

El trabajo es, entonces, un valor del ser humano, del individuo, con la característica de ser un valor fundamental. De esta manera, debe conceptuarse que todas las constituciones reafirman la existencia del Estado, con base en el trabajo; y la Constitución Política colombiana confirma el principio de que Colombia es un Estado social de derecho, fundada en el trabajo, ideas que refieren lo que se ha venido llamando la constitucionalización del Derecho del Trabajo. Lo tiene además consagrado, como valor y principio fundamental, soporte institucional de muchos otros derechos personales que del trabajo dependen; alcanzando su regulación en las normas superiores como modelo de producción de bienes y servicios. Menjura, D., Guerrero, M. V., Silva, A. L., Acosta, W., & Alonso, S. (2015).

En materia estatal también se promovió un marco regulatorio propio de las actividades contractuales para las personas que presta sus servicios a la entidad sin adquirir la categoría de funcionarios públicos, ni empleados de carrera administrativa, y se dispuso a partir de la Ley 80 de 1993 que existirá una relación contractual cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación

contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

La normativa nacional establece que el Congreso expedirá el Estatuto del trabajo, la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Es por ello que el contrato realidad, inicialmente contempló diversas definiciones y cambios, entendiéndose luego que éste existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador. El principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas es el elemento sustancial para llegar a concluir que un contrato de prestación de servicios es en la práctica un contrato de trabajo. En tal sentido, logrando demostrar la actividad personal, la remuneración y la continuada subordinación del contratista frente a la entidad contratante, o dicho de otra manera, del trabajador frente al empleador, es posible que un trabajador obtenga los beneficios de las leyes laborales que al respecto se aplican en Colombia (Ochoa Díaz, 2015).

La extensión de los derechos individuales en el seno social no se limita a las solas relaciones recíprocas del trabajo y del capital, del trabajo y de la propiedad, del trabajo y del patrono, sino que engloban la totalidad de la vida social, por así decir todo el conjunto de las relaciones sociales. De esta forma los derechos y garantías individuales con relación al trabajo se hacen también derechos y garantías sociales en cuanto la actividad laboral se halla ligada íntimamente a la actividad económica y social de los pueblos. (Luis, 2000).

De acuerdo a la constitución política en los artículos 13 y 53, en relación al contrato realidad y su enfoque al principio de la realidad sobre las formalidades irrenunciabilidad de derechos laborales, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

Caso distinto a lo anterior es que las entidades gocen de una planta temporal para realizar sus deberes misionales, entendiendo ésta como un conjunto de empleos que se crean para atender procesos o actividades extraordinarias en la entidad, y se debe cumplir al menos 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 12 meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución. Esta figura está reglamentada en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y en el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015.

Estando sujetas a reglas las creaciones de éstas plantas temporales deben justificarse con motivaciones técnicas en cada caso e igualmente existir la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. Definido lo anterior, el ingreso a estos empleos, se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carácter permanente y, si ello no es posible, se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos.

La entidad para establecer el procedimiento de una planta temporal, deberá elaborar el estudio técnico conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.12.1 y 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015, y deberá reflejar la necesidad de crear empleos temporales. En dicho estudio técnico debe justificarse la creación de estos empleos y la apropiación y disponibilidad presupuestal requerida para pagar los salarios y prestaciones sociales que generen. Le corresponde a la respectiva entidad hacer claridad respecto al tiempo de duración de los empleos temporales, conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

Al mismo tiempo el mecanismo de selección en una planta temporal, se solicitará la lista de elegibles vigente a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que efectúe la revisión correspondiente en Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad. Si agotados los dos pasos anteriores quedan empleos vacantes, la entidad puede adelantar autónomamente un proceso de selección para vincular en estos cargos a personas que cumplan con los requisitos establecidos en el manual de funciones y competencias laborales.

De acuerdo con las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, los empleados de carácter temporal son empleados públicos nombrados mediante acto administrativo temporal a quienes les corresponde la aplicación del régimen salarial y prestacional en los mismos términos y condiciones establecidos para los empleos de carácter permanente.

Aun cuando la creación de una planta temporal es la solución a tantas demandas por contrato realidad de personal misional o asistencial que presta sus servicios en los hospitales , es necesario y urgente que el Estado brinde las garantías necesarias financieras para que los hospitales salgan de la crisis económica la cual atraviesan muchos, sea por su indebida administración gerencial o la falta de pago de las EPS-S o el bajo recurso de giro directo, con la finalidad que se acaben los contratos de prestación de servicios que se firman con las cooperativas o empresas de servicios temporales para que dicho personal sea vinculado de forma directa y haga parte de la planta de los

empleados públicos o sea contratado como trabajador oficial a través un contrato de trabajo formal garantizando con esto todos sus derechos prestacionales , la prestación eficiente del servicio por parte de este empleado y la comunidad reciba una atención digna como lo determina la constitución política de Colombia.

El contrato realidad, coyunturalmente ha sido uno de los factores más polémicos en el contexto relacional entre el empleado y la empresa. Por ello impera la necesidad de profundizar sobre este elemento clave para explicar el comportamiento de las empresas frente a los nuevos retos en materia contractual y la evolución del derecho como mecanismo de defensa a los principios fundamentales del trabajo.

La importancia de este trabajo es que logra poner en evidencia la realidad coyuntural de los empleados en muchas entidades públicas, la falta de garantía laboral y su inestabilidad en el sistema contractual aplicado por las empresas, además que se pretende determinar en la presente investigación, un conjunto de reflexiones para que el derecho laboral permee por el reconocimiento digno de los trabajadores en relación al contrato realidad y las diferentes modalidades de contratación. Además de presentar un enfoque claro para el debido cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se derivan del contrato de trabajo y que priman sobre la firma de un contrato de prestación de servicios para evitar el pago de prestaciones que son de obligación del empleador.

2. Capítulo II

Condiciones y características en materia del Contrato Realidad que surge entre el personal asistencial y misional del Hospital Eduardo Arredondo Daza del Valledupar

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha llenado el vacío legal en cuanto a la forma de vincular personal a través de contratos de prestación de servicios y la forma como se debe llevar la relación contractual con este personal, presentando grandes cambios desde su conocimiento hasta la fecha. De ahí que, ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en señalar que "La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo" y en caso que se presente un abuso de las formas jurídicas, "en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables...." Sentencia C-154 de 1997, pág. 7.

En este sentido, partimos del hecho que desconocer los derechos prestacionales que se desprenden de una relación materialmente laboral constituye una violación a los principios de la función pública consagrados en los artículos 122, 123 y 125 de la Carta Política y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T., acusaciones que tampoco tienen cabida en virtud de los argumentos expuestos en torno a la naturaleza y elementos esenciales y

diferenciadores del contrato de prestación de servicios frente a la relación laboral, a la autonomía con que actúa el contratista, a la imposibilidad de que se equipare el mismo a una relación de trabajo y que por ende se deduzcan de ella prestaciones sociales así como derechos y garantías laborales.

Sobre la base de las ideas expuestas, en el evento donde la administración con su actuación incurra en una deformación de la esencia y contenido natural de ese contrato, para dar paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, se estará frente a un litigio ordinario cuya solución, corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del “contratista convertido en trabajador” en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (C.P., art.53).

El segundo antecedente jurisprudencial que demarca esta evolución es la sentencia T-523 de 1998 Corte Constitucional, sala sexta de revisión que dice en uno de sus apartes : *“ En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir*

órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Así las cosas, la entidad no está facultada para generar relaciones de subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el Contratista el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. Volviendo la mirada hacia el pluricitado fallo, si se tratase de la improcedencia, reconocimiento y amparo de los derechos prestacionales del tutelante por existir otro medio de defensa judicial, se está por segunda vez consolidando y demarcando la jurisdicción expedita para que se reclamaran las prestaciones dejadas de percibir por un contratista, cuando este probara que en la prestación de sus servicios a favor de una entidad pública habían rayado en la configuración de los tres elementos constitutivos de un contrato realidad o bien dicho la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Esto abre una nueva alternativa jurisdiccional, además de ser una obligación legal, es puente para la comunicación entre los particulares y el Estado representado en sus instituciones. Seguido a esto en el año 2000, luego de una revisión hecha por la Corte Constitucional en sentencia T-180

de 2000¹, que contenía un gran número de disposiciones que tenía relación directa con factores determinantes para que se configure la relación laboral y para que nazcan las correspondientes obligaciones en cabeza del patrono es la concreta y real prestación de servicios remunerados en condiciones de dependencia o subordinación.

En consecuencia de las inadecuadas y malas decisiones en la forma de vinculaciones laborales realizadas por las entidades públicas, específicamente en los hospitales, fue generando una errada estructura laboral sumado a la inclusión de politiquería, dentro de estas instituciones no dejaron organizar eficientemente al personal profesional y técnico asistencial y administrativo misionales de los hospitales, conllevando a la crisis financiera que atraviesan las empresas sociales del Estado bajo una nefasta ley 100 mal implementada por los presidentes de turno.

En el caso concreto, el Hospital Eduardo Arredondo Daza, desde hace muchos años no ha modificado su planta de personal en nómina. En el caso de los trabajadores del área asistencial, ha vinculado la mayor parte de su personal a través de empresas asociativas de trabajo, cooperativas y empresas de servicios temporales. Una vez existe cambio de gerencia el cual es un periodo fijo de cuatro años bajo el padrinazgo de gobiernos de turno, se decide qué empresa continúa suministrando el personal, a quien se desvincula del servicio o empresa y con quien se reemplaza ese profesional, situación que ha conllevado las innumerables demandas en contra del hospital por contrato realidad.

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela T – 180 de 2000. Magistrado Ponente: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

De igual manera, posee una planta de personal en nómina basada en gran parte por médicos nombrados, ignorando que no solo la parte asistencial está conformada por dichos profesionales, es necesario que los demás profesionales de la salud como son: enfermeros(as), auxiliares, bacteriólogos(as), y demás, sean nombrados en proporcionalidad a su necesidad e importancia para el hospital; la Reestructuración de la planta de personal de las 19 sedes del mismo, es necesaria para que exista un equilibrio en la inversión del recurso humano y financiero del hospital, pues pagarle a diez médicos en planta es más costoso que pagarle a diez enfermeros que también hacen parte del personal misional de la entidad, concluyéndose que las condiciones de vinculación de los empleados del Hospital Eduardo Arredondo no están del todo acorde a las necesidades de la entidad y que además son fuente de más de ochenta y siete procesos en contra de la entidad en búsqueda judicial de la declaración de la existencia de un contrato laboral con todas las prestaciones que de él se desprenden, cuando se ha celebrado formalmente un contrato de prestación de servicios.

3. Capítulo III

Ventajas constitucionales, sociales, personales y económicas de la vinculación de trabajadores bajo la modalidad de planta temporal para el Hospital Eduardo Arredondo Daza de Valledupar.

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 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 *out sourcing*, 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.

Lo anterior es una desviación práctica cuya corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; es a todas luces una práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas.

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, al abordarlos paralelamente iremos detallando como se configuran éstos elementos de la prestación del servicio de forma permanente en el Hospital Eduardo Arredondo Daza:

- i) Criterio funcional, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral

De conformidad con el acuerdo no. 010, por el cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la empresa social del estado, Hospital Eduardo Arredondo Daza del municipio de Valledupar, la prestación de servicios de salud es una función esencial y permanente de la entidad, lo que sin duda origina que cualquier contratación que deba realizarse para el cumplimiento específico de dicha función, deberá realizarse mediante vinculación laboral.

- i) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

- ii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral

- iii) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual.

De igual manera, en la realidad de las vinculaciones de médicos y enfermeras del Hospital Eduardo Arredondo Daza, se observa la configuración de los tres elementos de la relación laboral, toda vez que la manera en la que desarrollan su labor y prestación de asistencia en salud requiere mayor tiempo, cumplimiento de horarios y obedecer órdenes de los directivos.

- iv) 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, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

Es del giro ordinario del Hospital Eduardo Arredondo Daza prestar servicios de salud de forma permanente, para ello realiza distintas funciones conexas cuyo fin es satisfacer las necesidades asistenciales del mismo.

Actualmente los trabajadores contratados bajo la figura de servicios temporales tienen derecho a un pago equivalente al de quienes trabajen de planta en la misma empresa. También tienen derecho a compensación monetaria por vacaciones y prima por servicios. En una entrevista realizada por el diario el Tiempo a Carlos Julio Díaz, director general de la Escuela Nacional Sindical (ENS) quedó en evidencia que:

“el punto es que la de los contratistas es la figura que predomina en el Estado, además de que hay otras formas de vinculación irregular, como lo ha señalado la Corte Constitucional en dos sentencias (la 614 de 2009 y la 171 de 2012), en las que advierte que esa situación debe resolverse pronto, porque son trabajadores que deberían ser vinculados de manera directa, ya que, en su mayoría, sus labores son misionales, y no por

contratos administrativos de prestación de servicios o de otras intermediarias como cooperativas y fundaciones”²

De lo expuesto se colige que las ventajas institucionales que traería apostar por una planta de trabajadores permanentes serían de orden:

- Constitucionales: terminar con la práctica ilegal de vincular empleados estatales de formas que lesionan derechos humanos.
- Sociales: genera una estabilidad a los ciudadanos, una garantía y confianza en el Estado, un mejor servicio en la función pública, etc.
- Personales: genera estabilidad económica en las familias, recordemos que el salario no es solo del trabajador, sino de su familia, como institución fundamental de la sociedad
- Económicas: reduce las condenas estatales por vinculaciones ilegales, y no pago de salarios y prestaciones sociales, sumadas a intereses moratorios de las condenas, indexaciones y demás, sumas cuantiosas que van a detrimento fiscal de las entidades y de su buen servicio.

² Diario el Tiempo. Archivo: Reabren debate sobre la calidad del empleo público en Colombia. 30 de abril de 2015.

Bogotá. Rescatado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15665297>

4. Conclusiones

La vinculación es un problema estructural en el Estado e incluso dentro de la negociación del pliego de solicitudes que hay hoy por parte de los sindicatos estatales, uno de los temas centrales es una política de formalización laboral, que obliga a que el Gobierno se vaya construyendo una agenda de transición de esa ilegalidad laboral a una relación ajustada a la ley.

El Hospital Eduardo Arredondo Daza prestaría un servicio más eficiente y evitaría un número considerable de demandas laborales que terminan en condenas que afectan su patrimonio y el buen funcionamiento de la misma, debido al fuerte golpe fiscal que ello representa.

La creación de una planta temporal es la solución a la concurrencia de demandas por contrato realidad de personal misional o asistencial que presta sus servicios en los hospitales , es necesario y urgente que el Estado brinde las garantías necesarias financieras para que los hospitales salgan de la crisis económica la cual atraviesan muchos, sea por su indebida administración gerencial o la falta de pago de las EPS-S o el bajo recurso de giro directo, con la finalidad que se acaben los contratos de prestación de servicios que se firman con las cooperativas o empresas de servicios temporales.

Bibliografía

Benavides, J. L. (2010). Contrato de Prestación de Servicios; Difícil Delimitación Frente al Contrato Realidad. *Rev. Derecho del Estado*, 25, 85.

BETANCOURT, R. B. (2010). Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. *Criterio jurídico garantista*, 2(2).

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación*.

Jaramillo Jassir, I. D. (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. *Opinión Jurídica*, 9(18).

López, M. E. C. (2005). Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana. *Rev. E-Mercatoria*, 4, 1.

López, D. (2008). Flexibilidad laboral en Chile: un paseo por la realidad. *Flexibilidad laboral y subjetividades: hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo*, 41-50.

Menjura, D., Guerrero, M. V., Silva, A. L., Acosta, W., & Alonso, S. (2015). *Contrato realidad frente el contrato de prestación de servicios en Colombia. Tratamiento jurisprudencial 2011 a 2014* (Bachelor's thesis, Universidad Libre).

(Ochoa Díaz, 2015). Actividades y uso del tiempo de las y los jóvenes que ni estudian ni trabajan en Colombia. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 15(29), 149-162.

(Luis, 2000). *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*. Valencia. Tirant lo Blanch.