



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Tema de investigación

EL CONTRATO REALIDAD EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL SECTOR SALUD, EN COLOMBIA.

Título

LA RESPONSABILIDAD JURIDICA LABORAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL SECTOR SALUD AL MOMENTO DE VINCULAR EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, CUANDO SE CUMPLEN FUNCIONES DE CARÁCTER PROPIO O PERMANENTE. ANALISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA C-171 DE 2012?

Resumen

En nuestro ordenamiento colombiano vemos un desarrollo de normas creadas por el legislador, donde se cruza la interpretación de las normas y versa en problemáticas jurídicas de interpretación aplicable en el derecho a los entes públicos, como lo es para nuestro caso normativo en la formalidad laboral de las ESES, como prestadores de servicios en salud en Colombia, creadas por la ley 100 de 1993.

En la realidad el carácter sustancial en la vinculación laboral de los servidores públicos del sector salud, son en cargos permanentes o propios de la entidad pública y no mediante contratos de prestación de servicio como lo refieren mediante la ley 80 de 1993 (Ley de Contratación Estatal), es allí desde donde una entidad pública, que se puede regir por las normas del derecho privado y de manera exorbitantes las de derecho público, no fija una regulación acertada y propia de manera normativa en la vinculación laboral o contractual del recurso humano en el sector público de la salud dentro del estado colombiano.

Es así, como la sentencia de la corte constitucional C-171 de 2012, entra a resolver más que la exequibilidad de un artículo de la ley 1438 de 2011, es la interpretación y la advertencia a los entes públicos como las ESES, debe



esclarecer la manera de vinculación contractual o laboral en las entidades públicas del estado, teniendo un régimen especial la salud en Colombia, advirtiendo a los administradores públicos de salud, el riesgo o la prohibición al momento de celebrar un contrato de prestación de servicios cuando en el ejercicio de funciones o actividades contractuales de manera permanente son propias de las entidades estatales.

Por lo tanto, el riesgo jurídico, administrativo y financiero de la entidades públicas, se ven vulnerables jurídicamente por parte del órgano judicial al momento que administran justicia, por los mecanismos irregulares dentro de dicha modalidad contractual, como lo es el contrato de prestación de servicios, que da como resultado un fallo del administrador de justicia, llamado juez, declarando un contrato realidad dentro de la empresa pública de salud en Colombia, por una modalidad de vinculación irregular contractual en situación de cargos de manera permanente y propios en las plantas o plan de cargos de las empresas sociales del estado del sector salud en Colombia; sin dejar de lado los tres elementos de trabajo que establece nuestra normatividad.

Por lo tanto, este análisis jurisprudencial se enfoca en analizar, determinar y establecer el riesgo de la violación normativa y jurisprudencial de la responsabilidad de los entes de salud estatal, en violación al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia colombiana, en la irregular vinculación contractual de personal en dichos establecimientos públicos del sector salud, teniendo como base de interpretación jurídica, la sentencia C-171 de 2012 de la corte constitucional Colombiana.

Para esta investigación se utilizara una metodología cualitativa de revisión documental a partir del análisis jurisprudencial y normativo.

Problema de investigación y Planteamiento del Problema

Es el mecanismo idóneo en Colombia para la vinculación del personal en contrato de prestación de servicios en cargos propios o de manera permanente en las empresas sociales del estado del sector salud a partir de la sentencia C-171 del 2012?



Objetivos

Objetivo General

- Analizar la sentencia C-171 del 2012, si las empresas sociales del estado mediante contratos de prestación de servicio en el recurso humano es contrato realidad en funciones propias o permanentes en dichos entes públicos.

Objetivo Específicos

- Determinar si lo normado, sustentado y resuelto en la sentencia C-171 de 2012, por la corte constitucional debe adecuarse al cumplimiento legal al momento de vincular recurso humano en funciones de carácter permanente o propio de la entidad, y no mediante contrato de prestación de servicio, sin haber riesgo de un contrato realidad para el ente público.
- Establecer los criterios adecuados en materia de contratación al momento de vincular personal en las empresas sociales del estado del sector salud.

Justificación

Lo expresado en el planteamiento del problema hace que este trabajo investigativo sea oportuno, pertinente y conveniente, porque, busca establecer si los mecanismos de vinculación contractual del personal en prestación de servicios en cargos de funciones propias o de manera permanente en las empresas sociales del estado del sector salud, existe responsabilidad jurídica contractual y riesgo jurídico en dicha modalidad contractual configurándose en contratos realidad.

La investigación tiene relevancia documental jurídico-contractual en el entorno social y económico en todo el territorio nacional, porque, este tipo de contrato de prestación de servicio para el recurso humano, hoy por hoy es el más utilizado por la gran mayoría de las empresas social del estado en el sector salud de nuestro territorio colombiano, que no ha podido resolver o aclarar el problema de vinculación contractual de dicho sector, cuando el contrato de prestación de servicios del recurso humano del sector salud está frente a un contrato realidad.



Frente a esta problemática la pregunta es si las empresas sociales del estado Colombiano cuando contratan a personal en prestación de servicios en cargos ajustados en la entidad en ejecutar funciones propias o de manera permanente están parados frente a un contrato realidad, a partir de la sentencia C-171 de 2012?

Es conveniente y oportuno este trabajo de investigación, porque, con la respuesta a la problemática planteada, se aportará un nuevo marco teórico – jurídico a las empresas sociales del estado del sector en Colombia y, sembrará las bases para lograr la actualización de la norma al nuevo contexto social contractual, ya sea para adicionarla, complementarla o modificarla, de tal suerte que para el futuro las personas y las empresas públicas del sector salud, formalicen la vinculación contractual cuando estamos frente un contrato realidad.

En este sentido es de verificar si contractualmente la vinculación en prestación de servicios en funciones propias de la entidad o de manera permanente, se dan las garantías jurídicas en los mecanismos apropiados de vinculación laboral y patrimonial para las personas y las empresas sociales del estado en Colombia.

Igualmente el tipo de la investigación es analítico jurídico de textos normativos y jurisprudenciales con enfoque eminentemente cualitativo, porque el estudio a que se refiere este trabajo enfrenta una realidad irregular de vinculación contractual como problemática jurídico-social, que si bien es cierto, se parte abordando el estudio del problema en casos particulares, la solución implica necesariamente efectos erga omnes (frente a todo el mundo) por tratarse de la modificación, complementación o adición de una ley de carácter general.

Estado de la Cuestión

Actualmente en el marco de la literatura existente vemos que ha sido más desarrollado por la corte constitucional, el consejo de estado y el ministerio público (La Procuraduría General de la Nación), que a través de sus conceptos jurídicos y sentencias jurídicos se han pronunciado sobre el asunto de investigación, realizando un análisis del tema objeto investigado pero aun así no ha sido estudiado de fondo la circunstancia en el momento.



Según obra literaria de Luis Buitrago en su libro de la sexta edición llamado “REGIMEN JURIDICO DE LOS EMPLEADOS OFICIALES”, en su capítulo II define *“que la vinculación de los empleados oficiales puede estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.*

En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial vinculado por una relación de carácter contractual laboral (decreto 1848 de 1969, art. 1)”. Buitrago 2000, pág. 58. (...)

Según el decreto 1848 de 1969 define a estos servidores así: “**ARTICULO 1o. EMPLEADOS OFICIALES. Definiciones:** 1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los Artículos 5o., 6o. y 8o. del Decreto Legislativo 1050 de 1968. 2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo. 3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral. Artículo 2 del decreto 1950 de 1973”¹(...)

Según García Herreros, en su obra literaria llamado “MANUAL DE ADMINISTRACION PUBLICA”, en su capítulo XI, en la función pública la doctrina suele entender por función pública el ejercicio que de la actividad del estado hacen las personas, y así, se predica de quienes actúan a nombre del estado que “ejercen funciones públicas”. Por extensión el termino ha llegado a significar “el régimen aplicable al personal que labora para la administración pública”, es decir a la relación laboral que existe entre la administración y sus servidores, tanto, que

¹ Presidencia de la Republica, Decreto No. 1950 del 24 de septiembre 1973, artículo 2, Las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración. Ver Artículo 5 Decreto Nacional 3135 de 1968 Artículo 2 Decreto Nacional 1950 de 1973 Artículo 2 Decreto Nacional 2400 de 1968



en Colombia se ha designado con el nombre departamento administrativo de la función pública al encargado de orientar y vigilar esa relación.

De modo que el estudio de la función pública supone el de las normas que regulan las relaciones entre la administración y sus servidores, tema que, dada su importancia, constituye hoy capítulo singular del derecho laboral y del derecho administrativo, pero a los fines de nuestro estudio basta con exponerlo de modo muy esquemático.

Es evidente que no todos los servidores públicos tienen el mismo tipo de vinculación con el estado y que esa vinculación se suscita o nace de muy diversas maneras.

De modo que el panorama que muestra el ejercicio de la función pública es de muy amplio espectro. El art. 123 de la constitución nacional determina que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios” y agrega: “la ley determinara el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regularan su ejercicio”.² (...)

Según Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández, catedráticos de derecho administrativo de la universidad complutense de Madrid, en su obra literaria llamado, “CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” en su capítulo XII, lo define en “LA ACTIVIDAD MULTILATERAL DE LA ADMINISTRACION Y SUS DISTINTAS ESPECIES” dentro del cuadro sistemático de actuación de la administración que estamos exponiendo, nos encontramos como figura singular, al lado de las declaraciones unilaterales en que se concretan los llamados actos administrativos, las declaraciones productoras de efectos jurídicos que no proceden de la sola voluntad de la administración, sino a la vez de esta voluntad y de otra u otras propias de otros sujetos.³

Para precisar el supuesto conviene distinguirlo de aquellos otros en que se producen una coincidencia de voluntades entre la administración y otro u otros sujetos que no expresa por medio de una declaración conjunta o simultánea, sino

² Manuel de Administración Publica, año 2001, pág. 145

³ Teoría del Derecho administrativo, año 2006, pág. 650



mediante actos jurídicos sucesivos que se mantienen perfectamente diferenciados como propios de cada uno de los distinguidos sujetos. (...)

Marco teórico

Responsabilidad jurídica contractual: Pablo Rodríguez la define como el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación preexistente derivada de una relación contractual.⁴

Contrato realidad: es aquel contrato que aunque no se definió, ni formalizó, la ley considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador.⁵

Contrato de prestación de servicios: es de carácter civil y no laboral, por lo tanto no está sujeto a la legislación de trabajo y no es considerado un contrato con vínculo laboral al no haber relación directa entre empleador y trabajador, por ello, no cuenta con período de prueba y no genera para el contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.⁶

Empresas sociales del estado: son entidades en prestar la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales. Se constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.⁷

Factibilidad

En este punto se cuenta con el recurso y la posibilidad de adelantar la investigación, ya que el investigador es jurista, y se cuenta con el recurso material en cuanto a la accesibilidad de la información requerida, que son textos normativos como normas y conceptos jurisprudenciales para llevar acabo la investigación.

⁴ Rodríguez Grez, Pablo (2003). *Responsabilidad contractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica. p. 9.

⁵ <http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo-realidad.html>

⁶ http://www.empleo.com/colombia/investigacion_laboral/detalles-del-contrato-de-prestacion-de-servicios--/7548631

⁷ cdim.esap.edu.co/.../empresas%20sociales%20del%20estado%20-%20san%20luis%20



Así mismo se cuenta con la idoneidad y la destreza del recurso humano ya que se desempeña en una Empresa Social del Estado, en el departamento de Norte de Santander como Asesor Jurídico de la entidad, donde tiene la experiencia correlativa que se adelanta en la investigación del proyecto.

Como punto institucional se cuenta con el apoyo de la Universidad Santo Tomás extensión Cúcuta, en la accesibilidad a datos para la ejecución del proyecto se cuenta con los siguientes recursos físicos: *Materiales*; Planta física, Biblioteca, hemeroteca, papelería, computadores y Salas de computación, en cuanto a *Recursos Económicos*, Hasta el momento de la formulación del anteproyecto los costos generados por la recopilación de normas, jurisprudencia nacional, datos bibliográficos sobre el tema, han sido sufragados independientemente por el investigador principal, con la disposición de tiempo de cinco (05) meses para adelantar y concluir la investigación.

Recurso Financieros:

FUENTES RUBROS	VALOR UNITARIO	TOTAL
Recurso Humano	1.800.000	1.800.000
Bibliografía	1.000.000	1.000.000
Papelería	500.000	500.000
Comunicaciones	300.000	300.000
Transporte	200.000	200.000
	Total:	\$3.800.000

Metodología y técnicas de recolección de información

La metodología de esta investigación es cualitativa, de revisión de documentos normativos y jurisprudenciales en donde se analizara, se describirá y se determinara el objeto de estudio relacionado con el marco teórico unido al estado de la cuestión.



Cronograma

ACTIVIDADES	ABRIL 2016	MAYO 2016	JUNIO 2016	JULIO 2016	AGOSTO 2016	SEPT 2016
1. Capacitación en metodología de la investigación.	01 y 02					
2. Taller para la conformación del proyecto de investigación.	01 y 02					
3. Búsqueda bibliográfica.	10 al 15					
4. Lectura de la bibliografía.	16 al 20					
5. Entrega del ante proyecto de investigación.	24					
6. Retroalimentación y observaciones al proyecto de investigación por el tutor.		02 y 03				
7. Búsqueda de material bibliográfico.		05 al 10				
8. Lecturas bibliográficas.		11 al 24				
9. Redacción y ajuste al proyecto.		25 al 30				
10. Capacitación en metodología.			10 y 11			
11. Revisión de observaciones del tutor.			11			
12. Lecturas orientadas por el			18 al 30			



tutor y docentes.						
13. Lecturas y redacción del trabajo final				01 al 30	02 al 17	05 al 15
14. Capacitación y asesoría.						02 Y 03
15. Sustentación.						16
16. Entrega del trabajo final.						16

Referencias bibliográficas - Citas APA

Buitrago Luis, 2000, Régimen Jurídico de los Empleados oficiales, sexta edición, editorial Temis S.A.

García Herreros Orlando, 2001, Manual de Administración Publica, Universidad Sergio Arboleda.

Rodríguez Grez, Pablo (2003). *Responsabilidad contractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica. p. 9.

Sentencia C-171 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva de la Corte Constitucional.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-171-12.htm>

Constitución Política de 1991 actualizada, Secretario General Asamblea Nacional Constituyente (1991) Jacobo Pérez Escobar.

http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

Ley 80 de 1993, ley de contratación estatal editorial contexto jurídico.

<http://www.contratacionestatal.com/estatuto-general-de-contratacion-de-la-administracion-publica-contratacion-estatal/>



EDWARD LEONEL FERRER CARRILLO
PROYECTO DE INVESTIGACION
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL CÚCUTA COHORTE 17 - 2016

Ley 50 de 1990, código sustantivo del trabajo, secretaria mayor de Bogotá.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1525>

<http://www.contratacionenlinea.co/index.php?section=217&module=navigationmodule>

<http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo-realidad.html>

http://www.elemprego.com/colombia/investigacion_laboral/detalles-del-contrato-de-prestacion-de-servicios-----/7548631

cdim.esap.edu.co/.../empresas%20sociales%20del%20estado%20-%20san%20luis%20