

**ASPECTOS FINANCIEROS DERIVADOS DEL CUMPLIMIENTO DE LA  
NORMATIVIDAD VIGENTE SOBRE LA FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO DEL  
PERSONAL EN MISIÓN EN LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE**

**Autores**

**MARÍA EUGENIA HERRERA ARGEL**

**MARÍA ISABEL PEREZ HAZIME**



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESPECIALIZACIÓN GERENCIA EN SALUD  
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. H. y C.**

**2014**

**ASPECTOS FINANCIEROS DERIVADOS DEL CUMPLIMIENTO DE LA  
NORMATIVIDAD VIGENTE SOBRE LA FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO DEL  
PERSONAL EN MISIÓN EN LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE**

**Autores**

**MARÍA EUGENIA HERRERA ARGEL**

**MARÍA ISABEL PEREZ HAZIME**

Estudiantes de Especialización en Gerencia en Salud

**Asesor**

**Dr. JESÚS RAMÍREZ ZULUAGA**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
ESPECIALIZACIÓN GERENCIA EN SALUD  
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. H. y C.**

**2014**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

---

---

---

---

---

Presidente del jurado

---

Jurado

---

Jurado

Cartagena de Indias D.T Y C. septiembre de 2014

## **AGRADECIMIENTOS**

En primer lugar a Dios, quien nos dio la fortaleza, la energía y las ganas de superación, teniendo como base este proyecto de investigación que no solo buscaba cumplir nuestras necesidades académicas sino brindar ayuda a la comunidad a través de la mejora de los servicios prestados.

El presente trabajo de investigación fue realizado bajo la supervisión del Dr. Jesús Ramírez, a quien expresamos nuestro más sincero y profundo agradecimiento, por aportar su valioso tiempo, paciencia y conocimiento para su desarrollo exitoso.

A los directivos y empleados del Hospital Universitario del Caribe de la ciudad de Cartagena, quienes en todo momento se mostraron colaboradores, amables y con disposición de brindarnos su tiempo para permitir el desarrollo de las actividades de este trabajo de investigación.

No menos importantes son nuestros familiares, por ello agradecemos su apoyo incondicional, su cariño y comprensión, y hacer más fácil el afrontar cada jornada de trabajo.

## **DEDICATORIA**

Queremos dedicar este trabajo a Dios por regalarnos la vida, la oportunidad de formarnos en una Institución como la Universidad de Cartagena y por regalarnos la fortaleza y disposición para terminar este trabajo de investigación.

A nuestros padres, esposos, hijos y demás familiares por estar siempre cuando más los necesitábamos, por sus consejos y recomendaciones en los momentos más difíciles, por ser el motor que nos impulsa a levantarnos cada día con el ánimo de avanzar y realizar nuestros objetivos.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	4
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA.....	6
2. JUSTIFICACIÓN.....	7
3. OBJETIVOS .....	9
3.1 OBJETIVO GENERAL.....	9
3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	9
4. MARCO TEORICO.....	10
4.1 MARCO HISTORICO .....	10
4.2 MARCO LEGAL .....	11
4.3 MARCO CONCEPTUAL .....	30
4.4. MARCO INSTITUCIONAL.....	67
5. METODOLOGIA.....	71
5.1 TIPO DE ESTUDIO.....	71
5.2 TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES .....	71
5.3 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	74
6. RESULTADOS .....	75
7. CONCLUSIÓN .....	88
8. RECOMENDACIONES .....	89
BLOGRAFICA.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
ANEXOS .....	92

## LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Distribución por cargo del personal en misión del Hospital Universitario del Caribe- Cartagena .....	76
Tabla 2. Aspectos financieros de los servicios médicos en el periodo de estudio.....	77
Tabla 3. Aspectos financieros de los servicios de enfermería en el periodo de estudio .....	78
Tabla 4. Aspectos financieros de los servicios farmacéuticos en el periodo de estudio .....	79
Tabla 5. Aspectos financieros de los servicios terapéuticos en el periodo de estudio .....	79
Tabla 6. Aspectos financieros de los servicios de Instrumentación quirúrgica en el área de cirugía en el periodo de estudio .....	81
Tabla 7. Aspectos financieros de los servicios de esterilización en el periodo de estudio .....	81
Tabla 8. Aspectos financieros de los servicios de calidad y atención al usuario.....	82
Tabla 9. Aspectos financieros de los servicios administrativos.....	83
Tabla 10. Aspectos financieros de los servicios apoyos especializados de la ESE Hospital Universitario del Caribe.....	83
Tabla 11. Consecuencias financieras si el personal en misión estuviera de planta en el Hospital Universitario del Caribe.....	85
Tabla 12. Erogaciones y causaciones por concepto de salarios y prestaciones sociales durante el año 2013.....	86
Tabla 13. Relación entre ingresos, gastos y costos durante el año 2013 .....	87
Tabla 14. Información financiera del año 2013 .....	87

## LISTA DE FIGURAS

Pág.

Figura 1. Distribución por sexo del personal en misión ESE Hospital Universitario del Caribe ..... 75

## RESUMEN

**Problema.** La ESE Hospital Universitario del Caribe una entidad pública descentralizada, prestadora de servicios de salud de mediana y alta complejidad, para lo cual requiere de la contratación de personal capacitado y cualificado para cumplir con estas funciones; sin embargo en la ley colombiana existe la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas Entidades y Empresas del Estado

**Objetivo.** Determinar las consecuencias financieras que se derivan del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la formalización del empleo del personal en misión en la ESE Hospital Universitario del Caribe.

**Métodos.** Mediante un diseño de investigación descriptiva se evaluaron los aspectos financieros que se derivan del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la formalización del empleo del personal en misión en la ESE Hospital Universitario del Caribe durante el primer periodo del año 2014, para lo cual se recopiló información financiera de la contratación de este personal. Se realizó análisis estadístico a través de frecuencias absolutas y relativas, medias, valor máximo y valor mínimo, además se diseñaron graficas en pastel.

**Resultados.** En total existen 522 personas empleadas haciendo parte del personal en misión en la ESE Hospital Universitario del Caribe, de los cuales el 78,7% son de sexo femenino y el 21,3% masculino, el promedio de edad fue de 39,4 años (DE=11,2). Con relación a la distribución por cargos el 41,7% corresponde a

auxiliares de enfermería, seguido por enfermeras profesionales con el 15,3% y camilleros con el 5%; el porcentaje de médicos generales contratados por esta modalidad es del 3,8%.

**Conclusión.** En la ESE Hospital Universitario del Caribe de la ciudad de Cartagena los aspectos financieros derivados del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la formalización del empleo del personal en misión no se ajustan a lo determinado por la ley colombiana, debido a que se evidencia la contratación de una variedad de profesionales, tecnólogos, especialistas, auxiliares y personal de apoyo a través de una agencia de servicios temporales con el fin de garantizar la prestación de un servicio con calidad, si este personal se contratara directamente con el hospital se presentaría un sobrecosto del 25% del gasto actual.

**Palabras clave:** contrato laboral, empresa de servicios temporales, salud, hospitales.

## INTRODUCCIÓN

Con el objetivo de vincular personal de manera fácil y rápida para realizar una serie de actividades, las empresas pueden usar los servicios de empresas temporales, las cuales tienen como responsabilidad poner a disposición de la empresa contratante, con carácter temporal, trabajadores contratados.

El Decreto 4369 de 2006 buscó la formalización y generación de empleo, brindando beneficios para la creación de empresas de servicios temporales, sin que tal formalización genere un impacto económico en las personas que buscan la normalización de su figura empresarial, y adicionalmente, estableció unos beneficios en ciertas materias, para buscar la inclusión de ciertos sectores de la población que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

El artículo 6 de dicho Decreto ha establecido las condiciones en las cuales una empresa contratante cumple con las condiciones para contratar servicios con este tipo de empresas temporales: para atender labores ocasionales, accidentales o transitorias. La duración debe ser inferior a un mes y las labores realizadas deben ser diferentes a las habituales de la empresa; cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; para atender un incremento en la producción, el transporte o las ventas, los periodos estacionales de cosechas y la prestación de servicios por un término de seis meses prorrogables por otros seis meses más.

Frecuentemente la empresa contratante vincula en estos servicios de acuerdo a la última de las condiciones mencionadas. Es necesario aclarar que si persiste este

último caso, pasados los 12 meses, la empresa usuaria no podrá contratar con la misma empresa temporal o con otra diferente dicho servicio

El Ministerio del Trabajo mediante concepto No. 183887 de 2010, expone que transcurrido un año a partir de la contratación de los servicios para suplir sus necesidades a través de una empresa de servicios temporales, y una vez pasado este término se requiera la prestación del mismo servicio, el personal deberá ser contratado directamente por la empresa contratante y no a través de una empresa de servicios temporales.

Ahora bien, si la empresa contratante sobrepasa el tiempo reglamentado, debe constituirse como empleador directo del personal en misión, así las cosas, estos trabajadores se vincularán con la modalidad de un contrato de trabajo. Los mismos solo podrán ser despedidos según las causales de terminación que se encuentran en el contrato o por las justas causas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Otra de las responsabilidades que asume la empresa al hacer uso del personal en misión por un período mayor al permitido, es que deberá contabilizarlos para efectos de calcular la cuota de aprendices o proceder a su monetización; así como también deberá adelantar las gestiones de afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social respectivamente y responderá por las prestaciones sociales de todos y cada uno de los trabajadores, teniéndolos como propios y no por intermedio de un tercero.

También la empresa de servicios temporales, tendría responsabilidades si permite que una empresa contratante utilice este servicio en rangos de tiempo superiores: la consecuencia directa es que pierde su calidad de empleador de los trabajadores enviados en misión; adicionalmente debe responder de manera solidaria por las acreencias a que tenga derecho el trabajador, y finalmente, la empresa de servicios temporales podrá ser multada por el Ministerio del Trabajo hasta con 100 salarios mínimos y podrá ser suspendida su licencia de funcionamiento por un incumplimiento en la prestación de los servicios tal y como lo determina el Decreto 4369 de 2006.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La ESE Hospital Universitario del Caribe, es una Entidad Publica descentralizada, prestadora de Servicios de Salud de mediana y alta complejidad, punto de referencia para el Departamento de Bolívar.

El portafolio ofrecido a sus usuarios incluye los servicios de: Urgencias, Consulta Externa, Servicios de Apoyo Diagnósticos ( Servicios Farmacéuticos, Central de Mezclas, Terapias Respiratorias, del Lenguaje, Banco de Sangre, y Laboratorio Clínico), Cirugía de mediana y alta complejidad, Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios, y Servicios de Hospitalización.

La creación de la ESE Hospital Universitario del Caribe, se dio mediante Decreto 895 del 29 de Diciembre de 2004 expedido por el Gobernador de Bolívar, con el objeto de prestar con el carácter de servicio público a cargo del Estado, los servicios de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, de mediana y alta complejidad, acorde a la normatividad vigente (Decreto 536/03, que reglamenta el Artículo 192 de la Ley 100/93), que establece el esquema a implementar para el funcionamiento de las ESE del país; y que se dio en los siguientes términos: “ Artículo 1°. Las Empresas Sociales del Estado de las entidades territoriales, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o a través de operadores externos”

Así las cosas, su funcionamiento está fundamentado en la alianza estratégica con la Universidad de Cartagena y múltiples operadores de servicios externos.

Entre los servicios que se encuentran actualmente en outsourcing está el suministro de personal en misión para atender las diferentes áreas asistenciales de la Entidad.

En el año 2009 la Corte Constitucional expidió sentencia C614/09 que declara la exequibilidad del artículo 2 del Decreto 2400/1968, que trata sobre la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para atender funciones de carácter permanente en las distintas Entidades y Empresas del Estado.

Posteriormente, la Procuraduría General de la Nación a través de las Circulares 022 de 2005 y 008 de 2013 dirigidas al Congreso de la República y las autoridades competentes pertinentes del Estado, recuerda y advierte la necesidad de acatar la normatividad vigente sobre la tercerización laboral.

La tercerización es definida por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) 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 plusvalor”*

Entre sus modalidades encontramos: las empresas de servicios temporales (EST), Cooperativas de Trabajo asociado (CTA), Agencias de Empleos, Contratos Sindicales, Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) y Ordenes de Prestación de Servicios (OPS), entre otros.

Podemos concluir que este tipo de contratación afecta al trabajador en diferentes aspectos tales como: su estabilidad laboral, la remuneración, la seguridad social,

adicionalmente es abiertamente contraria al derecho fundamental de la igualdad y de libre asociación.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

- ¿Cuál es el modelo de contratación de personal en misión en la ESE Hospital Universitario del Caribe?
- ¿Cuáles son los costos financieros del modelo de contratación de personal en misión?
- ¿Qué efecto financiero tiene la normatividad vigente sobre la contratación de personal en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE?

## **2. JUSTIFICACIÓN**

La normatividad vigente obliga a las entidades que desarrollan sus funciones en el Sector Salud a regularizar sus relaciones laborales con la prohibición de la denominada tercerización laboral, establecida en Leyes 1233 de 2008 sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las Sentencias de Constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, la Procuraduría General de la Nación en uso de sus facultades expidió las siguientes Circulares: i) 22 de 2005; dirigida al Congreso de la Republica y a las demás autoridades pertinentes, para que legislaran y reglamentaran el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), y ii) 008 de 2013, en donde recuerda y advierte sobre el deber de acatar la normatividad vigente, con el fin de evitar que miles de colombianos sigan realizando su actividad laboral en situación de informalidad, en detrimento a sus derechos, a su seguridad social y al libre ejercicio de su derecho de asociación.

Para nadie es un secreto la crisis financiera que se vive en el sector salud, el constante atraso en los pagos de las EPS y de los Entes Territoriales, ocasionan la iliquidez financiera y obligan a las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) a ejecutar el tipo de contratación en discusión con el fin de evitar las cargas prestacionales que causan la contratación laboral regular.

Ahora bien, como resultado de esto entran en tensión la normatividad vigente con la sostenibilidad financiera del Sector, en detrimento del derecho fundamental a la salud que detentamos todos los colombianos, toda vez que la aplicación de la Ley, se prevé que traería como consecuencia el colapso económico de las IPS acarreado la disminución, desmejoramiento o lo que es peor el cierre del servicio.

Con el fin de dilucidar las dudas y temores que ocasionan la aplicación de las normas vigentes, cotejaremos: a) los costos de la contratación actual y b) costos de la contratación laboral que instan los Legisladores y demás Órganos de Control de nuestro país, en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE; el estudio comparativo de ambos aspectos financieros nos permitirá establecer la conveniencia y viabilidad de la aplicación de la Ley.

### **3. OBJETIVOS**

#### **3.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar las consecuencias financieras que se derivan del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la formalización del empleo del personal en misión en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, de conformidad con la Circular 008 de 07 de mayo de 2013, expedida por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

#### **3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Describir la modalidad de contratación del personal en misión asistencial en la ESE Hospital Universitario del Caribe.
- Identificar los costos financieros generados por el tipo de contratación implementada.
- Identificar los aspectos financieros derivados de la aplicación de la Circular 008 de 2013, expedida por la Procuraduría General de la Nación, sobre contratación laboral.

## **4. MARCO TEÓRICO**

### **4.1 MARCO HISTÓRICO**

La tercerización laboral o Business Process Outsourcing (BPO) en inglés, es una industria con 20 años de historia a nivel mundial, y en la que Colombia incursionó hace 15 años.

Los antecedentes de la tercerización, se remiten antes de la era moderna, donde muchas empresas lo usaban como estrategia competitiva. Posteriormente en la era post-industrial se hizo más evidente, pues se presentó de manera conjunta con el inicio de la competencia en los mercados globales.

En Colombia esta modalidad de contratación, ya sea con Cooperativas o CTA, Sindicatos, Agencias Temporales, SAS o OPS, como contratistas es usual y se implementa en los siguientes sectores de la economía: Salud, Vigilancia y Seguridad Privada, Transporte y Educación; estos contratista deben surtir registro previo en la Superintendencia que le corresponda o en la Entidad que regule la actividad objeto del contrato. (Decreto 4588/06).

Ahora bien, enfocándonos en el Sector Salud, cabe recordar que en nuestro país toda forma de intermediación del personal en misión en ejercicio de actividades permanentes está prohibida, la normatividad existente ha sido reiterativa y contundente en este punto.

La ESE Hospital Universitario del Caribe, como muchas más ESE o IPS privadas del país, actualmente tiene vinculado al personal a través de Cooperativas,

Cooperativas de Trabajo Asociado, Sindicatos, SAS, y OPS que les suministran el recurso humano tanto misional como de apoyo.

## **4.2 MARCO LEGAL**

Como antecedente general tenemos que en el año 2004 se expide una circular conjunta entre el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

### **CIRCULAR CONJUNTA No. 0067**

El Gobierno Nacional consciente de la importancia que tienen las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) como instrumento para lograr los propósitos de generación de trabajo, crecimiento económico y generación de riqueza colectiva en Colombia, elabora la presente Circular, con el fin de hacer una precisa distinción entre los servicios que pueden prestar las Empresas de Servicios Temporales (EST) y las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

Esta decisión obedece al hecho de que bajo la figura de Trabajo Asociado se vienen constituyendo una gran cantidad de cooperativas y precooperativas para desarrollar inapropiadamente su objeto social, ofreciendo actividades propias de las Empresas de Servicios Temporales o para operar como Agrupadoras en Salud, situación contraria a lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y Decreto 468 de 1990; Ley 50 de 1990, Decretos 024 de 1998, 503 de 1998, 1703 y 2400 de 2002.

1. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO SON AUTOGESTIONARIAS.

El artículo 1 del Decreto 468/90 define estas cooperativas como empresas asociativas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, debiendo por lo tanto participar activamente en las decisiones de la empresa. La EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES según el artículo 71 de la Ley 50/90, es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador, sin que el trabajador o empleado en misión participe en la gestión de la empresa usuaria.

2. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO SON EMPRESAS SOLIDARIAS en las que los asociados desarrollan personalmente las actividades propias de su objeto social, a fin de atender las obligaciones comerciales de las cooperativas con sus clientes, en los ámbitos de la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, según sea el caso, generando trabajo permanente. El desarrollo de las actividades debe hacerse de manera autogestionaria, buscando un ingreso digno y justo en beneficio de los asociados (artículo 1, Decreto 468 /90).

Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES desarrollan su objeto social de intermediación enviando trabajadores en misión a las empresas que requieran atender actividades transitorias, accidentales o temporales. (Artículo 77, Ley 50/90).

3. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO INTEGRAN VOLUNTARIAMENTE A SUS ASOCIADOS. Para cumplir con este propósito deben acatar sus regímenes y estatutos, con sujeción a la legislación propia de la economía solidaria y no a la laboral ordinaria (Artículo 3, Decreto 468/90).

Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES vinculan laboralmente los trabajadores en misión para cumplir con las tareas o servicios contratados con un usuario sujeto a la legislación laboral. El artículo 74 de la ley 50/90 establece que los trabajadores en misión son aquellos que contratan las empresas de servicios temporales para cumplir con las tareas o el servicio contratado. A los trabajadores en misión se les aplica, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral (artículo 75, Ley 50/90).

4. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO DEBEN SER PROPIETARIAS, POSEEDORAS O TENEDORAS DE LOS MEDIOS MATERIALES DE LABOR o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o de los productos de trabajo. (Artículo 5, Decreto 468/90). LOS ASOCIADOS DE LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO SON LOS VERDADEROS DUEÑOS DE LA EMPRESA, para lo cual hacen aportes sociales y contribuyen al crecimiento de la misma con el trabajo.

En el caso de las EST los medios de labor son de propiedad de la empresa usuaria del servicio, el trabajador en misión no es socio, ni dueño, sino que realiza un trabajo o labor temporal en favor de un tercero que es el empresario usuario.

5. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO DEBEN ADELANTAR SU ACTIVIDAD DE TRABAJO CON PLENA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA organizando directamente las actividades de trabajo de sus asociados y en caso de actuar en el área de los servicios deberá asumir los riesgos en la realización de su labor (artículo 6, Decreto 468/90).

Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES al enviar trabajadores en misión a una empresa usuaria, lo hace delegando autoridad, que se asimila a la figura de la representación del artículo 32 del CST (CSJ, Sentencia del 24 de abril de 1997, Rad 9435) estando el trabajador sujeto al régimen laboral, siendo ajeno a la administración de la empresa de servicios temporales que es su empleadora, y por supuesto de la usuaria en donde realiza la misión o trabajo.

6. Las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO no pueden actuar como intermediarias laborales enviando trabajadores en misión pues desnaturalizan la actividad empresarial cooperativa de trabajo asociado, además de no estar autorizada pues para ello se requiere cumplir con las normas establecidas en la legislación laboral y tener objeto social único y exclusivo (artículo 71 y 72, Ley 50/90).

Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES sí pueden enviar trabajadores en misión, siempre y cuando se encuentren autorizadas por el Ministerio de la Protección Social y dicha actividad se encuentra definida como único objeto social (artículo 72 y 82, Ley 50/90). El artículo 93 prohíbe a la empresa usuaria contratar servicios temporales cuando la EST no cuente con la autorización, y en caso de

incumplimiento, el Ministerio de la Protección Social podrá imponer multas sucesivas.

7. EL TRABAJO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO SOLO PUEDE SER ADELANTADO POR SUS ASOCIADOS y de manera excepcional por razones debidamente justificadas por trabajadores no asociados, evento éste que configura relaciones laborales que se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo (artículos 7 y 8, Decreto 468/90).

En las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES los trabajadores deben estar vinculados bajo las modalidades en artículo 74 de la Ley 50/90), como trabajadores de planta que desarrollan su actividad en las dependencias propias de la EST, o como trabajadores en misión que son aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicios contratados por éstos.

8. LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO ESTÁN REGULADAS EN LOS REGÍMENES DE TRABAJO, PREVISIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y COMPENSACIONES, los cuales deben estar registrados ante el Ministerio de la Protección Social previo al inicio de la ejecución del acuerdo cooperativo de trabajo asociado (artículo 2, Resolución 1451/00).

En las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES, las relaciones laborales están reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas laborales, y tampoco podrán desarrollar su objeto social hasta tanto el Ministerio de Protección Social les autorice su funcionamiento.

9. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO RETRIBUYEN AL TRABAJADOR ASOCIADO POR LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS CON COMPENSACIONES Y NO CON SALARIO, las cuales deben ser presupuestadas en forma adecuada y técnicamente justificadas, para que se retribuya el trabajo con base en los resultados económicos de la empresa, así como de acuerdo con la función, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado (Artículo 11, Decreto 468/90).

En las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES los trabajadores en misión tienen derecho al salario y a las prestaciones sociales equivalente a las de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. (Artículo 79, Ley 50 de 1.990).

10. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO NO PUEDEN ACTUAR COMO AGRUPADORAS PARA LA AFILIACIÓN COLECTIVA a las EPS, (artículo 18, Decreto 1703 de 2002) y se requiere la demostración efectiva de la condición de asociado y que éste trabaje directamente para la cooperativa.

En las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES se aplican las normas relativas a la afiliación al sistema de Seguridad Social de los trabajadores dependientes.

11. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO NO PUEDEN CONSTITUIRSE PARA BENEFICIAR A SOCIEDADES O EMPRESAS COMERCIALES, pues les está prohibido realizar acuerdos con sociedades que las hagan participar directa o indirectamente de los beneficios o prerrogativas que las

leyes le otorguen a las entidades del sector solidario (numeral 2 del artículo 6 de la Ley 79/88 y numeral 2 del artículo 13 de la Ley 454/98).

Al dedicarse la CTA a la labor propia de las EST, está sustrayendo al trabajador asalariado del régimen laboral favoreciendo al usuario de las especiales regulaciones del sector cooperativo.

12. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO DEBEN ESTABLECER EN SUS REGÍMENES DE PREVISIÓN SOCIAL la forma de atender las contribuciones económicas para el pago de la Seguridad Social (Artículo 15, Decreto 468/90).

Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES respecto de los trabajadores son responsables de la seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales), en los términos del artículo 4 del Decreto 24/98, y conforme a las normas propias de la legislación laboral.

13. EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO LA TERMINACIÓN DE UN CONTRATO CON TERCEROS NO ES CAUSAL PARA LA EXCLUSIÓN O EL RETIRO DEL ASOCIADO DE LA COOPERATIVA, pues el asociado es dueño de su empresa y no puede ser excluido o retirado de la misma bajo el pretexto de la terminación del trabajo. La decisión de retiro voluntario corresponde únicamente al asociado por existir el principio Constitucional de la libre asociación (artículo 38 de la Constitución Nacional).

En las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES el trabajador puede ser desvinculado al finalizar la obra o labor o terminación del contrato de prestación de servicios entre la usuaria y la EST.

#### 14. LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO NO PUEDEN SER UTILIZADAS COMO EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES PARA LOGRAR BENEFICIOS TRIBUTARIOS.

De las distinciones anteriores, se concluye que al utilizar las CTA para enviar trabajadores en misión que deben estar sujetos al régimen laboral, se desnaturaliza la forma jurídica tanto de las CTA como de las EST, lo cual además de distorsionar su objeto social, anarquiza el mercado del trabajo, y produce perjuicios para el trabajador, el Estado y la sociedad, pues:

- Se evade el pago de aportes parafiscales al SENA e ICBF, así como la obligación de patrocinar aprendices.
- Se evita la obligación de afiliación a cajas de compensación familiar
- Se traslada al cooperado, en algunos casos, el valor de las cotizaciones a la seguridad social.
- No se da aplicación a la legislación laboral
- Se produce una evasión tributaria en beneficio de terceros.

Para verificar si se presenta alguno de estos eventos, las entidades gubernamentales comprometidas con la vigilancia, la inspección y el control de las Cooperativas de Trabajo Asociado y de las Empresas de Servicio Temporal, adelantan visitas de inspección y análisis, con el fin de identificar el cumplimiento de las normas legales, así como el de ejercer acciones preventivas y correctivas para evitar que se desvíe la naturaleza jurídica de este tipo de organizaciones.

De esta forma se hace un llamado a la responsabilidad social que debe prevalecer en los agentes del mercado laboral (empleadores, empresarios, asesores de empresas y trabajadores) para hacer un adecuado uso de las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO, de acuerdo con su naturaleza y, por lo tanto, se evite convertirlas en fuentes de evasión de impuestos, parafiscales o empobrecimiento de la fuerza de trabajo, actividades éstas que generan responsabilidades administrativas y penales por violación a la ley.

**LEY 1429 DE 2010** por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo, consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales

vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

**LA LEY 1438 DE 2011** mediante la cual se reformó el sistema general de seguridad social en salud, en el artículo 103 dispuso lo siguiente:

**ARTÍCULO 103. CONTRATACIÓN DEL PERSONAL MISIONAL PERMANENTE.**

El personal misional permanente de las Instituciones públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2025 del 8 de junio de 2011 reglamentario del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Luego la **LEY 1450 DEL 16 DE JUNIO DE 2011** por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, en el artículo 276 determinó:

**ARTÍCULO 276. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Con el fin de dar continuidad a los objetivos y metas de largo plazo planteados en los anteriores Planes de Desarrollo, se mantienen vigentes las siguientes disposiciones de la Ley 812 de 2003 los artículos, 20, 59, 61, 64, 65, 81 y 121; de la Ley 1151 de 2007 los artículos 11, 13, 14, 15, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 31, 39, 49, 50 excepto su tercer inciso, 62, 64, 67, los incisos primero y tercero del 69, 70, 71, 76, 80, 82, 87, 88, 89, 90, 91, 97, 98, 106, 110, 112, 115, 118, 121, 126, 127, inciso primero del 131, 138, 155 y 156, de la Ley 1151 de 2007. Ampliase hasta el 6 de agosto de 2012, las funciones establecidas en el artículo 65 de la Ley 1350 de 2009.

Deroga en especial el artículo 9o del Decreto 1300 del 29 de julio de 1932; los artículos 3o y 4o del Decreto 627 de 1974; 19 de la Ley 55 de 1985; 9o de la Ley 25 de 1990; elimínese la periodicidad de dos (2) años prevista en el artículo 2o de la Ley 1ª de 1991 para la presentación y aprobación de los Planes de Expansión Portuaria y en el artículo 15 de la Ley 105 de 1993 para la presentación y aprobación de los Planes de Expansión Vial, 21 de la Ley 160 de 1994; el inciso segundo del artículo 151 de la Ley 223 de 1995; el numeral 5 del artículo 2o de la Ley 549 de 1999; los artículos 2o, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 590 de 2000; 10, 11 y el párrafo del artículo 12 de la Ley 681 de 2001; párrafo 3o del artículo 19 de la Ley 769 de 2002 modificado por el artículo 5o de la Ley 1383 de 2010; párrafo 2o del artículo 7o de la Ley 872 de 2003; 26, inciso 2o del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007; 32 y 33 de la Ley 1176 de 2007; artículo 69 de la Ley 1341 de 2009

exceptuando su inciso segundo; párrafo 2o del artículo 12 y el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010 y el párrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Deroga las Leyes 188 de 1995; 812 de 2003 y 1151 de 2007, a excepción de las disposiciones citadas en el segundo inciso del presente artículo.

La Ley 1450 del 16 de junio de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014 en su artículo 276 derogó en forma expresa el párrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010; igualmente deroga tácitamente las disposiciones que le sean contrarias, es decir el párrafo transitorio del artículo 103 de la Ley 1438 de 2011

En suma, el plazo establecido en el párrafo transitorio de las Leyes 1429 de 2010 y la Ley 1438 de 2011, fue objeto de derogatoria lo cual conlleva a que a partir del 16 de junio de 2011 quedó expresamente prohibido a las Instituciones Públicas y Privadas Prestadoras de Servicios de Salud la contratación del personal misional que se encuentran vinculados mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que realicen intermediación laboral o bajo vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Adicionalmente, frente al tema de la Intermediación Laboral el Ministerio de la Protección Social mediante la Circular No. 055 del 4 de octubre de 2011 dispuso lo siguiente:

## **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL CIRCULAR NÚMERO 055**

El Ministerio de la Protección Social, en el marco de sus competencias, y en aplicación de las disposiciones de rango legal, relacionadas con la contratación de personal y con el ánimo de unificar criterios que permitan la correcta aplicación de las disposiciones legales, en especial, las señaladas en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y en el Decreto 2025 de 2011, reitera a las entidades públicas y privadas, cooperativas y Precooperativas de trabajo asociado, SAS., empresas de servicios temporales, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo, corporaciones, asociaciones, fundaciones, ONG, entre otras, la prohibición de realizar cualquier forma de intermediación laboral que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores, consagrados en las normas vigentes, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el orden normativo sobre la materia.

## **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

### **DESPACHO PROCURADOR GENERAL**

#### **CIRCULAR N°008**

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la función preventiva y de control de gestión prevista en el artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, en consideración a lo previsto en las Leyes 1233 de 2008, 1429 de 2010 y 1438 de 2011 y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional, previene a todas las autoridades públicas del orden

Nacional y Territorial para que acaten la normatividad vigente y la jurisprudencia de las Altas Cortes, en atención a los siguientes antecedentes:

1.- La Procuraduría General de la Nación, desde que se advirtió la tendencia a la tercerización y desregularización de las relaciones laborales en Colombia, ha actuado en procura de la formalización de las relaciones de trabajo, expidiendo la Circular N° 22 de 2005 dirigida al Congreso de la República y a las autoridades pertinentes del Estado Colombiano, en la que se les instó para que se legislara y reglamentara el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

2.- De otra parte, se destaca la investigación encaminada a la conceptualización del Trabajo Digno y Decente en Colombia, que evidenció la situación de miles de trabajadores colombianos que realizan su actividad laboral en situación de informalidad y de tercerización, en detrimento de sus derechos laborales, de su seguridad social y del libre ejercicio de su derecho de asociación sindical.

3.- En el año 2009 la H. Corte Constitucional expidió la sentencia de constitucionalidad C — 614/09 que 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. En las consideraciones de dicho fallo el alto tribunal dispone: ... "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."(Subrayado nuestro)

....."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 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".....

"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. "

4.- En el mismo sentido reiteró el Alto tribunal, mediante la sentencia de constitucionalidad C -171 de 2012, su llamado a los organismos de control del Estado para que continúen o inicien las actuaciones pertinentes para asegurar a los trabajadores colombianos las condiciones legales mínimas que contempla la normatividad vigente, en los siguientes términos: .... "Por lo anterior, la Corte reitera en esta nueva oportunidad, la exhortación que se le hiciera en la sentencia C-614 de 2009 a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, y la hace extensiva especialmente al hoy creado Ministerio de Trabajo Mintrabajo ", con el fin de que estas entidades administrativas y organismos de control, especialmente el Mintrabajo entidad que tiene como finalidad principal la garantía y protección de los derechos laborales de los trabajadores colombianos, adelanten, en el marco de sus facultades constitucionales y legales, las funciones de vigilancia y control de su competencia, desarrollen las actuaciones necesarias y adopten las decisiones pertinentes, con el fin de impedir la aplicación abusiva de figuras 'constitucionalmente válidas', como el contrato de prestación de servicios, cuando mediante su utilización se desconozca el contrato laboral, los derechos de los trabajadores y se promuevan procesos de deslaboralización y tercerización, tanto en el sector público como en el privado, lo cual es abiertamente inconstitucional." (Subrayado nuestro)

En la sentencia C — 171 de 2012, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, la H. Corte Constitucional reafirma su jurisprudencia respecto de la protección al derecho fundamental al trabajo y en especial al vínculo laboral con el Estado, determinando el verdadero alcance y la correcta interpretación normativa en los siguientes términos:

... "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 deslaborización, 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 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."

En cuanto a la vinculación laboral de los empleados, trabajadores y funcionarios de las Empresas Sociales del Estado — ESES — la H. Corte indicó:

..."En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ii) las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones de carácter permanente, que son su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto, la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política. "...

5.- Es importante reiterar que el "Trabajo Digno y Decente" se predica de los sectores público y privado de la actividad nacional, como la condición mínima en la que se desarrolla esta faceta del espíritu humano, de la cual se derivan aspectos trascendentales de la vida de las personas. Por lo tanto, es un deber de todas las autoridades del trabajo en Colombia asegurar condiciones dignas y decentes en la dinámica laboral, garantizar la creación de puestos de trabajo que permitan que la economía nacional cuente con pleno empleo y velar por la promoción y acceso de

todos los trabajadores a la seguridad social integral en el país, entre otras obligaciones, que deben asumir funcionarios públicos y dirigentes del sector privado, frente a los retos y las exigencias que imponen la normatividad interna y las Normas Internacionales del Trabajo.

**REQUERIMIENTO:**

Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación insta a las diferentes autoridades públicas a dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008 sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional.

El contenido del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, tipifica como falta gravísima del servidor público, "celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

La actividad del Ministerio Público en temas de Trabajo Digno y Decente ha sido permanente y los esfuerzos seguirán encaminados para lograr que en Colombia las relaciones laborales se desarrollen dentro de los postulados de protección que exige este Derecho Fundamental.

### 4.3 MARCO CONCEPTUAL

**LA TERCERIZACIÓN O BPO:** es una opción para el incremento de la competitividad de las empresas en la medida en la que la economía mundial exige centrarse y fortalecer al máximo las especialidades y las competencias organizacionales es decir priorizar su “Core Business” para así crear valor y diferenciarse de la competencia; por tanto la filosofía que dirige BPO es "Haz lo que sabes hacer mejor, y deja todo lo demás en manos de otro".

**LA INTERMEDIACIÓN:** es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto los oferentes de trabajo con los demandantes del empleo para su colocación. La legislación laboral colombiana confía la actividad de intermediación laboral en manos de las empresas de servicios temporales, en las agencias de empleo y en el simple intermediario. Estas entidades tienen como objeto ofrecer a los demandantes de mano de obra, el personal requerido para satisfacer sus necesidades de trabajo calificado, ofreciendo personal temporal o permanente, sea que los demandantes de mano de obra asuman la calidad de empleador del personal suministrado o no lo adquiera, siendo el agente intermediador el auténtico empleador. Es necesario conocer la responsabilidad que en el ámbito del contrato de trabajo tienen los partícipes de la intermediación laboral.

**COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO:** Organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía; asocian **personas naturales** que simultáneamente son: 1) contribuyen económicamente a la cooperativa y Gestores,

y II) Son aportantes directos de su capacidad de trabajo. Su objeto social es: generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, es decir, mediante el sistema de organización de una empresa según el cual los trabajadores participan activamente en todas las definiciones sobre su desarrollo, economía, funcionamiento y participación, entre otros elementos. Trabajo digno y sustentable

**CONTRATO SINDICAL:** Se entiende por Contrato Sindical: I) El que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores, con uno o varios patronos o sindicatos patronales. II) Para la prestación de servicios o la ejecución de una obra, por medio de sus afiliados.

Es por Naturaleza: 1) Contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor. 2) No hay subordinación. 3) La autonomía jurídica propia del contrato civil, es la nota predominante en este tipo de relación. 4) Contrato solemne: se debe depositar un ejemplar Minprotección, 15 días después firma. 5) Aunque por su contenido se considere un contrato civil, por ministerio de la Ley su duración, revisión y extinción se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

**CONTRATISTAS INDEPENDIENTES:** Son aquellos que contratan la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado. Estas obras o labores deben ser realizadas por el contratista con sus propios medios y además de que deben disponer de independencia técnica y administrativa.

**LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES (EST)**: son aquellas que prestan un servicio para ayudar de forma temporal en el desarrollo de actividades a una empresa. **El servicio se ejecuta mediante el envío de trabajadores en misión.** Las EST están reguladas por la ley 50 de 1990, artículos 71 a 94. En el artículo 77 de la ley mencionada se especifican los servicios temporales de colaboración por los cuales una empresa usuaria podrá acudir a la contratación de una EST, que se ejecutan a través de trabajadores en misión y que se encuentran definidos así: **1.** Cuando se trate de las **labores ocasionales**, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. **2.** Cuando se requiere **reemplazar personal** en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. **3.** Para atender **incrementos en la producción**, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas **y en la prestación de servicios**, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más. Es importante tener en cuenta que **la empresa usuaria no tiene ningún vínculo laboral** con el trabajador en misión, ya que es la EST, quien ostenta la calidad de verdadero empleador, por ende, responsable de todas las acreencias laborales que se generen con ocasión del contrato de trabajo. La empresa usuaria le paga a la EST el valor que corresponde por la prestación efectiva del servicio temporal de colaboración contratado.

Con el fin de esclarecer el alcance de la aplicación de la normatividad vigente, consideramos pertinente transcribir el artículo de la revista virtual Consultorsalud:

Mediante la Circular 008 de 2013, la Procuraduría General de la Nación, recuerda y advierte que desde que se advirtió la tendencia a la tercerización y desregularización de las relaciones laborales en Colombia, ha actuado en procura de la formalización de las relaciones de trabajo, expidiendo la Circular N° 22 de 2005 dirigida al Congreso de la República y a las autoridades pertinentes del Estado Colombiano, en la que se les instó para que se legislara y reglamentara el funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

En el mismo sentido reiteró el Alto tribunal, mediante la sentencia de constitucionalidad C -171 de 2012, su llamado a los organismos de control del Estado para que continúen o inicien las actuaciones pertinentes para asegurar a los trabajadores colombianos las condiciones legales mínimas que contempla la normatividad vigente, en los siguientes términos:.... "Por lo anterior, la Corte reitera en esta nueva oportunidad, la exhortación que se le hiciera en la sentencia C-614 de 2009 a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, y la hace extensiva especialmente al hoy creado Ministerio de Trabajo "Mintrabajo", con el fin de que estas entidades administrativas y organismos de control, especialmente el Mintrabajo. entidad que tiene como .finalidad principal la garantía y protección de los derechos laborales de los trabajadores colombianos, adelanten, en el marco de sus facultades constitucionales y legales, las funciones de vigilancia y control de su competencia, desarrollen las actuaciones necesarias y adopten las decisiones pertinentes, con el fin de impedir la aplicación abusiva de figura s' constitucionalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, cuando mediarle su utilización se desconozca

el contrato laboral, los derechos de los trabajadores y se promuevan procesos de deslaboralización y tercerización, tanto en el sector público como en el privado, lo cual es abiertamente inconstitucional.

En cuanto a la vinculación laboral de los empleados, trabajadores y funcionarios de las Empresas Sociales del Estado — ESES — la H. Corte indicó: .... "En este sentido, esta Corporación coincide con el concepto vertido por el Procurador General de la Nación en cuanto a que (i) la posibilidad ilimitada de contratar con terceros tareas que correspondan a funciones propias o permanentes de las Empresas Sociales del Estado, vulnera el derecho al trabajo, el derecho a acceder a la carrera administrativa, y pone en grave riesgo tanto la continuidad como la permanencia del servicio público; (ii) las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente para atender y desarrollar sus funciones de carácter permanente, que son su responsabilidad; (iii) la garantía de eficiencia no debe implicar la contratación de servicios de las funciones permanentes de las Empresas Sociales del Estado; y (v) por tanto, la posibilidad ilimitada de contratación de la prestación de las funciones propias de las Empresas Sociales del Estado con terceros, como lo establece la norma demandada, no puede ser la regla, pues contraría la Carta Política. "... Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación insta a las diferentes autoridades públicas a dar cumplimiento a las Leyes 1233 de 2008 sobre Prohibiciones a las Cooperativas de Trabajo Asociado, 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General

de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional.

El contenido del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, tipifica como falta gravísima del servidor público, "celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

La actividad del Ministerio Público en temas de Trabajo Digno y Decente ha sido permanente y los esfuerzos seguirán encaminados para lograr que en Colombia las relaciones laborales se desarrollen dentro de los postulados de protección que exige este Derecho Fundamental.”

Ahora bien, la Superintendencia Nacional de Salud en su CONCEPTO 2-2012-015024 DE 2012

Sobre CONTRATACIÓN PERSONAL PSS DE NATURALEZA PRIVADA, considero precisar lo siguiente:

### **1. TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS**

La asociación o contratación de terceros para el suministro de servicios de salud, bajo la modalidad de la tercerización, externalización u outsourcing de servicios de salud, se encuentra legalmente permitida, figuras que se describen a través de las circulares No. 066 y 067 de 2010 expedidas por esta Superintendencia Nacional de Salud, las cuales se proceden a explicar de la siguiente forma:

La ESE o IPS privada puede contratar individualmente la prestación de servicios de salud o contratar la prestación de servicios mediante la figura de ASOCIACIÓN O DE ALIANZAS ESTRATÉGICAS con otros operadores Privados o Públicos mediante Sistemas Negociables Mercantiles.

Entonces el PSS tan solo podrá ofertar y brindar los servicios que éste tenga habilitados en el evento que pretenda brindarlos en un paquete integral de servicios junto con otros servicios que no tenga habilitados, lo puede realizar siempre que lleve a cabo la conformación de una asociación o alianza estratégica de prestadores de servicios de salud, para poder ofertar en conjunto con otros prestadores de servicios de salud, sus servicios y los de estos, como PAQUETE INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD.

El PSS también podrá ofertar y vender sus servicios habilitados a través de un asociado o afiliado por outsourcing, por tercerización, o por externalización, mediante la asociación o contratación de un tercero no habilitado para el suministro de los servicios de salud habilitados por el PSS, bajo la figura de la asociación o contratación por outsourcing, por tercerización o por externalización de estos servicios.

La Circular No. 067 de 2010 de esta Superintendencia Nacional de Salud, señala que los prestadores de servicios de salud podrán contratar individualmente la prestación de servicios de salud o podrá contratar la prestación de servicios mediante la figura de asociación o de alianzas estratégicas con otros Operadores Privados o Públicos mediante Sistemas Negociables Mercantiles que faciliten su cumplimiento, generen economía de costos y optimicen la gestión, obteniéndose una participación razonable en el margen de rentabilidad logrado por el operador de

servicios, buscando a través de esta asociación o alianza, la optimización de los recursos destinados a la salud, reduciendo el costo que para las Entidades Responsables del Pago de Servicios de Salud (ERP), las entidades que ofrezcan Planes Voluntarios de Salud, los particulares y demás pagadores del sistema, podría significar el tener contratos con cada prestador, brindando los servicios de salud en un paquete integral e interdisciplinario de servicio.

Igualmente, la Circular Externa 067 de 2010 de la SNS establece que el PSS podrá ofertar y brindar los servicios que éste tenga habilitados en el evento en que pretenda brindarlos en un paquete integral de servicios, siempre que lleve a cabo el ofertar y vender los servicios a través de un asociado o un tercero contratado por outsourcing, tercerización o por externalización, o agente tercerizador o agente externalizador, esto es, contratar a un tercero no habilitado para el suministro de los servicios de salud bajo la figura del outsourcing, tercerización o por externalización. La figura del Outsourcing o Tercerización o Externalización, es: El proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación o persona, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio. Un acto por el cual una ORGANIZACIÓN acude a una empresa o persona exterior, para que realice un trabajo correspondiente a un proceso para su negocio, y en el que la contratada está especializada, consiguiendo la ORGANIZACIÓN en su negocio, una mayor efectividad a través de esta empresa o persona exterior especializada.

El outsourcing, tercerización, o externalización, tiene por objeto LA PRODUCCIÓN DE BIENES, LA EJECUCIÓN DE OBRAS Y LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS, cuyo propósito final sea un resultado específico.

La prestación de servicios por outsourcing, tercerización, o externalización, podrá ser organizada por profesión o especialidad, o maestría o doctorado, o por tecnologías, o por auxiliares, o en procesos o subprocesos. Los procesos podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

El servicio que el Prestador de Servicios de Salud PSS suministre a través del tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador debe ser habilitado exclusivamente por el PSS y no por el tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador.

El Prestador de Servicios de Salud, se obliga a obtener y mantener vigente en forma exclusiva la inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud por la autoridad competente, los permisos, registros, licencias y títulos especiales que requieran la ley o las autoridades, de los servicios objeto del contrato de outsourcing, tercerización o de externalización, para el ejercicio de éstos y por ningún motivo, estos mismos, pueden ser inscritos en el registro especial de prestadores de servicios de salud por el asociado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador.

Del mismo modo, asumirá íntegramente la responsabilidad por los perjuicios que se ocasionen por la extralimitación o por la ausencia de los permisos, licencias y títulos

especiales exigidos por parte de la ley o las autoridades administrativas, civiles o sanitarias.

Independientemente de que los servicios objeto del contrato de outsourcing, tercerización o de externalización sean ejecutados por el tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador, estos, siempre serán suministrados en forma exclusiva a favor de terceros cualesquiera sean estos, a nombre del prestador de servicios de salud y por ningún motivo podrán ser suministrados bajo cualquier orden a nombre del asociado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador o de tercero alguno.

El tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador, y el PSS, se obligan a no establecer un negocio igual o similar al convenido o contratado, en las instalaciones o áreas aledañas objeto del contrato de asociación por outsourcing, tercerización o externalización, a favor de sí mismos o de terceros, que puedan generarle competencia al PSS o al tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador.

Los servicios objeto del contrato de outsourcing, tercerización o externalización, serán prestados por el tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador, con plena autonomía técnica, financiera, científica y administrativa, bajo los parámetros de eficiencia y calidad correspondientes, así como aquellos que las partes definan de manera concertada.

El tercero contratado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador debe obligarse a garantizar la oportunidad y calidad en

la realización de las actividades objeto del contrato del outsourcing, tercerización o externalización.

Los servicios de salud sólo podrán tener una habilitación, es decir, que un mismo servicio no podrá ser habilitado por dos o más Prestadores de Servicios de Salud y sólo podrán ser declarados por uno de ellos. Quien habilita entonces el Servicio, es quien lo presta y quien podrá suscribir los contratos con las Entidades Responsables del Pago de Servicios de Salud (ERP), las entidades que ofrezcan Planes Adicionales de Salud, los particulares y demás pagadores del sistema.

El prestador de servicios de salud que busque ser contratado por las Entidades Responsables del Pago de Servicios de Salud (ERP), las entidades que ofrezcan Planes Voluntarios de Salud, los particulares y demás pagadores del sistema, solo podrá ofertar los servicios que haya habilitado, ya que es responsable directo en el cumplimiento de los estándares de todos y cada uno de los servicios que inscribe.

Por último, y según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, “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 de calidad.”

En conclusión y conforme los lineamientos descritos en la Circular No. 067 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud, es claro que el Prestador de Servicios de Salud del sector Privado o una Empresa Social del Estado puede contratar a un tercero no habilitado para el suministro de los servicios de salud bajo la figura del outsourcing, tercerización o por externalización.

## **2. COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO**

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado según el artículo 4 del Decreto 4588 de 2006 “Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El objeto social de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado según el artículo 5 ibídem es el siguiente:

“El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y de acuerdo con el artículo 17 ibídem, “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el

fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.”

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Teniendo presentes los verdaderos fines del trabajo cooperativo, el Artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, dispuso:

“Prohibiciones:

1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por

las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.

4. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo será ejercida por la precooperativa o cooperativa de trabajo asociado. En ningún caso, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad y, además, el contratante deberá soportar los efectos previstos en el numeral anterior, sin perjuicio de otras consecuencias legales". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Lo anterior quiere decir que ninguna cooperativa está facultada para obrar como una intermediaria para el suministro de personal, pues de lo contrario, no estaría obrando dentro de los parámetros legales que regulan el funcionamiento de esta clase de entes de la economía solidaria.

De manera que las Cooperativas de Trabajo Asociado son empresas sin ánimo de lucro, en donde los asociados son dueños, trabajadores y administradores de ellas, vinculando su trabajo personal para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios.

Estas instituciones son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras

o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. Artículo 3, Decreto 4588 de 2006.

El modelo de trabajo asociado posee el carácter de Agente Tercerizador o Externalizador de servicios, como Outsourcing para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios.

Para estos efectos se deben identificar las profesiones o especialidades, maestrías, doctorados, tecnologías, auxiliares, o los procesos o subprocesos que serán tercerizados por las Cooperativas de Trabajo Asociado, así como los puestos de trabajo derivados de ellos, es clave identificar los antecedentes laborales que se quieren modificar mediante el modelo asociativo, teniendo en cuenta que esto es uno de los elementos importantes que permite alejar la “intermediación laboral”.

Si el tercero decide contratar directamente a Cooperativas de Trabajo Asociado, y no a personas naturales, para el desarrollo de sus servicios, el contrato se entenderá celebrado con dicha entidad para la prestación o suministro de servicios, mas no para el suministro de personal, ya que estas entidades no son, ni pueden actuar como Bolsas de Empleo o como Empresas de Servicios Temporales, según lo establecido por el artículo 93 de la Ley 50 de 1990, el artículo 23 del Decreto 1100 de 1992 y el artículo 10 del Decreto 4369 de 2006.

De esta manera, las obligaciones y responsabilidades que se deriven del contrato, surgirán entre el tercero contratante y la Cooperativa de Trabajo Asociado, y no

entre el tercero contratante y los asociados a esta Cooperativa de Trabajo Asociado, que puedan configurar algún tipo de relación laboral.

Por lo que, realizado el contrato de prestación de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado, el tercero contratante no podrá generar acciones que puedan conducir a una relación laboral con los asociados a esta Cooperativa de Trabajo Asociado.

En el modelo de asociación por outsourcing, tercerización o externalización, EL TERCERO A SER CONTRATADO, adquiere el carácter de asociado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o externalizador.

Los procesos mencionados podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

De esta manera, el tercero llamado a ser asociado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o agente externalizador, tiene dentro de su misión, la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, más no la del suministro de personal, ya que, al establecer como objeto el suministro de personal, esto es, proveer a terceros personal utilizado la figura de trabajadores en misión, comprobándose así una práctica de intermediación laboral, distorsionan su objeto social y desnaturalizan su forma jurídica, generando efectos como la evasión del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la evasión de

impuestos, el traslado al trabajador del valor de las cotizaciones a la seguridad social, el desconocimiento de la legislación laboral y la sustitución de nóminas en las empresas.

No obstante, cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, en los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, el contratante y los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador, mientras que las entidades que suministran la mano de obra quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica. Numeral 3, artículo 7, Ley 1233 de 2008.

De otra parte, el trabajador que sea enviado por los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando de esta manera la prohibición contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, esto es, que los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, actúen como empresas de intermediación laboral, o dispongan del trabajo de sus trabajadores para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remita sus trabajadores como trabajadores en misión, con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario

o tercero beneficiario del servicio, o permita que respecto de los trabajadores se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. Artículo 16, Decreto 4588 de 2006.

El objeto del contrato de asociación por outsourcing, tercerización o externalización será para la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, mas no para el suministro de personal, debido esto a que, al establecer como objeto el suministro de personal, esto es, la búsqueda de personal por la insuficiencia de este, y no la prestación de servicios organizados por profesión o especialidad, o maestría o doctorado, o por tecnologías, o por auxiliares, o en procesos o subprocesos, se comprobaría una clara práctica de intermediación laboral, distorsionando su objeto social y desnaturalizando su forma jurídica, con efectos como la evasión del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la evasión de impuestos, el desconocimiento de la legislación laboral y la sustitución de nóminas en las empresas.

De otro lado, comprobada la práctica de intermediación laboral o las actividades propias de las empresas de servicios temporales, en los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, deberá tenerse en cuenta que, el contratante y los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor de los trabajadores de los asociados por outsourcing, tercerización, externalización,

agentes tercerizadores o agentes externalizadores, mientras que a los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores que suministran la mano de obra quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica. Numeral 3, artículo 7, Ley 1233 de 2008.

Así mismo, los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores que envíen así trabajadores a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configuran, de esta manera, la prohibición contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, esto es, que los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, actúen como empresas de intermediación laboral, o dispongan del trabajo de sus trabajadores para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitan sus trabajadores como trabajadores en misión, con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitan que respecto de los trabajadores se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Mientras que el trabajador de los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores del cual dispongan para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o el cual remitan como trabajador en misión, con el fin de que éste atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio,

O con el cual se permita la generación de relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. Artículo 16, Decreto 4588 de 2006.

No obstante, así el objeto del contrato de asociación por outsourcing, tercerización o externalización sea para la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, y no para el suministro de personal, pero se remitan trabajadores en misión, con el fin de que éstos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o se permita que respecto de los trabajadores se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes tales como, el proceso de selección, la inducción, los llamados de atención o memorandos, las investigaciones laborales, los turnos, reemplazos, vacaciones, petición de informes, manejo de horarios, citaciones, comunicaciones de solicitudes directas, entre otros, se comprobaría una clara práctica de intermediación laboral, motivo por el cual, el contratante y los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor de los trabajadores de los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores que suministran la mano de obra quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica, Numeral 3, artículo 7, Ley 1233

de 2008, y los trabajadores de los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores remitidos como trabajadores en misión, con el fin de que atiendan labores o trabajos propios del usuario o tercero beneficiario del servicio, o con los cuales se permita la generación de relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, se considerarán trabajadores dependientes de la persona natural o jurídica beneficiada con su trabajo. Artículo 16, Decreto 4588 de 2006.

Es decir, que el objeto del contrato de asociación, tercerización, externalización, debe ir claramente de la mano con su desarrollo y ejecución, y no distorsionarse en forma alguna durante su vigencia impidiendo así, cualquier presencia de figura de intermediación laboral.

El asociado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o agente externalizador, deberá organizar directamente las actividades de trabajo de sus trabajadores, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización; características éstas que deberán siempre prevalecer en la ejecución del trabajo del asociado por outsourcing, tercerización, externalización, agente tercerizador o agente externalizador en favor del contratante.

Cuando los asociados por outsourcing, tercerización, externalización, agentes tercerizadores o agentes externalizadores, permitan que respecto de los trabajadores se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, tales como, el proceso de selección, la inducción, los llamados de

atención o memorandos, las investigaciones laborales, los turnos, reemplazos, vacaciones, petición de informes, manejo de horarios, citaciones, comunicaciones de solicitudes directas, entre otros, estos trabajadores se considerarán trabajadores dependientes de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. Numeral 1, artículo 7, Ley 1233 de 2008; artículo 16, Decreto 4588 de 2006.

Bajo la figura del trabajo asociado se vienen constituyendo una gran cantidad de cooperativas y precooperativas para adelantar actividades propias de las empresas de servicios temporales o para operar como agremiaciones o asociaciones para la afiliación de trabajadores independientes al SSSI, contrariando las disposiciones legales vigentes para estas entidades del sector cooperativo.

Algunas cooperativas de trabajo asociado han utilizado la figura de trabajadores en misión, con lo cual distorsionan su objeto social y desnaturalizan su forma jurídica.

Esta situación genera efectos como la evasión del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la evasión de impuestos, el traslado al cooperado del valor de las cotizaciones a la seguridad social, el desconocimiento de la legislación laboral y la sustitución de nóminas en las empresas.

Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales en las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se

causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica. Numeral 3, artículo 7, Ley 1233 de 2008.

El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, esto es, que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado actúen como empresas de intermediación laboral, o dispongan del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remita sus asociados como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permita que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo. Artículo 16, Decreto 4588 de 2006.

Así las cosas, debe quedar claro entonces que a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado en ningún momento se ha podido suministrar personal, son las Empresas de Servicios Temporales las únicas legalmente facultadas para desarrollar actividades de intermediación laboral, suministro y administración de personal al servicio de un tercero y para los casos que expresamente contempla la Ley, de conformidad con lo señalado en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, tal como se explicará a continuación:

### **3. EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES**

Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. (Artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y artículo 2 del Decreto 4369 de 2006)

Los terceros beneficiarios o usuarios, son aquellas personas naturales o jurídicas que contratan los servicios de las Empresas de Servicios Temporales.

Según el artículo 74 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 4 del Decreto 4369 de 2006, los trabajadores de las Empresas de Servicios Temporales son de dos categorías:

- Trabajadores de Planta: son quienes desarrollan su actividad en las dependencias propias de las EST.
- Trabajadores en Misión: son aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación. (Artículo 5 del Decreto 4369 de 2006)

Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos: (Artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006)

1. “Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

PARÁGRAFO. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 8 del Decreto 4369 de 2006, los contratos entre las empresas de servicios temporales y la empresa usuaria deben:

- Suscribirse por escrito y en ellos se hará constar que la Empresa de Servicios Temporales se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para

efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores.

- Igualmente, deberá indicar el nombre de la compañía aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma, con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión.

- La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar.

- Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico.

- Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión.

Lo expuesto hasta el momento es para señalar que los Prestadores de Servicios de Salud de carácter privado y las Empresas Sociales del Estado pueden suscribir contratos con las Empresas de Servicios Temporales, para que estas le brinden una colaboración temporal en el desarrollo de sus actividades, en los casos que expresamente contempla la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

De igual forma, otra opción con la que cuenta la ESE y el Prestador de Servicios de Salud de carácter privado es la de:

#### **4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

Al tenor de lo previsto en el numeral 6° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 16 del Decreto 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado se rigen en materia de contratación por el derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia, pudiendo discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de radicado No. 1.127 del 20 de agosto de 1998, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Por regla general en materia de contratación las Empresas Sociales del Estado se rigen por las normas ordinarias de derecho comercial o civil. En el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la Ley 80 de 1993. Salvo en este aspecto, los contratos seguirán regulados por el derecho privado. En el evento de que en la contratación que realicen las Empresas Sociales del Estado se pacten las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993, las entidades respectivas deberán dirimir sus controversias ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en general, cuando la finalidad de los contratos que celebren esté vinculada directamente a la prestación del servicio. Cuando las Empresas Sociales

del Estado necesiten celebrar contratos relacionados con la construcción de obras, consultorías, prestación de servicios para desarrollar actividades concernientes a la administración o funcionamiento de la entidad, concesión de obras o de servicios públicos, encargos fiduciarios y fiducia pública, deberán aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, por tratarse de contratos de derecho público que disponen de regulación especial. Las Empresas Sociales del Estado que requieran personal para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, que no puedan realizarse con personal de planta, sólo podrán celebrar por el término estrictamente indispensable los contratos de prestación de servicios que define la ley 80 de 1993 en el numeral 3° de su artículo 32 y sin que generen relación laboral ni prestaciones sociales. El contratista independiente, sea persona natural o jurídica, será remunerado a título de honorarios y escogido de acuerdo con la cuantía del contrato, por el sistema de selección que determina la mencionada ley. En cuanto a actividades que no están relacionadas directamente con el servicio público de salud que debe prestar la entidad, es pertinente acudir al contrato de suministro de cosas o servicios previsto en los artículos 968 y siguientes del Código de Comercio. Al estar regidas por el derecho privado en materia de contratación salvo cuando celebren los contratos que define el artículo 32 de la ley 80 de 1993, no es aplicable a las Empresas Sociales del Estado lo dispuesto en el numeral 24 ibídem numeral 1, letra L, respecto de contratos de prestación de servicios de salud. Las Empresas Sociales del Estado, cuando celebran contratos regidos por el derecho privado, pueden seleccionar a sus contratistas de acuerdo con el criterio que tenga la administración, claramente expuesto en su reglamento interno.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El artículo 195 de la ley 100 de 1993 estableció el régimen jurídico de las ESE en materia contractual así:

“ARTÍCULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

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

En materia de contratos de prestación de servicios, es necesario remitirse a las normas del Código Civil y del Código de Comercio. El Código Civil, señala en su Capítulo IX “Del Arrendamiento de Servicios Inmateriales” lo siguiente:

“Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 2054, 2055, 2056, y 2059”

Mientras que, el Código de Comercio por su parte, define el Contrato de Suministro de Servicios en el artículo 968, así: “El Suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

La Ley 80 de 1993 señala las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, dicho estatuto se aplica a las entidades relacionadas en su artículo 2 literales a y b, exceptuando aquellos casos en los cuales por disposición

legal se determine qué actividades contractuales no están cobijadas por el estatuto contractual.

Es importante recordar que las Empresas Sociales de Estado ESE, según lo indicado en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, "...constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".

La precitada Ley en el numeral 5 de su artículo 195, y el artículo 17 del Decreto 1876 de 1994, establecen el régimen jurídico de las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado ESE, señalando que las personas que se encuentran vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley 10 de 1990 en su Capítulo IV. En ese orden de ideas, la relación entre el personal que quiera ser vinculado a una ESE es mediante una situación legal y reglamentaria o mediante contrato de trabajo. Por lo que cualquier otra forma de vinculación, como por ejemplo, el contrato de prestación de servicios profesionales, son formas EXCEPCIONALES que se establecen para la contratación de personal.

Con respecto al régimen jurídico contractual de las Empresas Sociales del Estado, el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 16 del Decreto 1876 de 1994, señalan que el régimen de contratación, se regirá por el derecho privado,

pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de la administración pública.

Así las cosas y por expresa disposición del legislador, las Empresas Sociales del Estado constituyen una excepción las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios (Decreto 2170 de 2002) y a la Ley 1150 de 2006, razón por la que el estatuto contractual no se aplica sino frente a las cláusulas excepcionales.

Por lo anteriormente expuesto, se considera que la contratación que efectúe la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, se encuentra sujeta al derecho privado y a su estatuto interno de contratación.

De otro lado, conforme a lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO en materia de contratación, aplicará las normas del derecho privado, su estatuto interno de contratación, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las

normas sobre la materia y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. Sin embargo, está facultada de acuerdo con lo estipulado en el numeral 6° del Artículo 195 de la Ley 100 de 1993, para hacer uso de las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de Contratación de Administrativa.

Las condiciones de operación y desarrollo de la relación contractual, es pactada entre las partes y dentro de los parámetros legales otorgados a cada Entidad en aplicación del principio de la autonomía contractual que a cada una de ellas le asiste.

Así las cosas la Empresa Social del Estado y los prestadores de servicios de salud de carácter privado puede realizar contratos de prestación de servicios en los eventos que expresamente lo contempla la Ley.

El anterior concepto se expide dentro de los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no comprometerán la responsabilidad de quien las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento ni ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador. Consideramos importante esclarecer en el marco conceptual la diferencia entre la función permanente y función misional permanente, por tal motivo transcribimos el artículo del Dr. Nixon Torres Cárcamo:

**“Diferencia entre la actividad o función permanente y la actividad o función misional permanente:**

En estos días llegó a mi correo electrónico la Circular No 008 del 10 de febrero del 2012, sobre los planes de acción de las entidades públicas, proferida por el Ministerio del Trabajo, donde establece unos criterios, para la creación de empleos en las plantas de personal , con una grandísimo error en el lenguaje jurídico, allí utilizado, cual es, el que ellos hablan es de las funciones misionales permanentes, según ellos concepto desarrollado en la Sentencia C-614 del 2009, sin embargo, esta es una gran equivocación que al oír hablar a muchos dirigentes sindicales del sector público y privado, llama la atención que lo aceptan.

Por ello me vi forzado a escribir este artículo, para aclarar la diferencia ENTRE LA ACTIVIDAD O FUNCIÓN PERMANENTE Y LA ACTIVIDAD O FUNCIÓN MISIONAL PERMANENTE, aclaración que sustento, así; Se entiende de forma general por Función,

A la actividad o conjunto de acciones, desplegadas por una persona o máquina, para desarrollar una tarea o meta.

Se entiende por actividad, el conjunto de acciones que se llevan a cabo para cumplir las metas de un programa o subprograma de operación, que consiste en la ejecución de ciertos procesos o tareas (mediante la utilización de los recursos humanos, materiales, técnicos, y financieros asignados a la actividad con un costo determinado), y que queda a cargo de una entidad administrativa de nivel intermedio

o bajo. Es una categoría programática cuya producción es intermedia, y por tanto, es condición de uno o varios productos terminales. La actividad es la acción presupuestaria de mínimo nivel e indivisible a los propósitos de la asignación formal de recursos. Conjunto de operaciones o tareas que son ejecutadas por una persona o unidad administrativa como parte de una función asignada.

Lo permanente es lo que se mantiene en un mismo lugar, estado o situación sin experimentar cambio alguno.

Lo misional, es entendido como lo que va conexo con la misión de una entidad o empresa, que es lo que hace, que en el caso de la administración pública, es hacia dónde va en su razón social la entidad pública.

Es decir que una actividad permanente en la función pública, es un conjunto o unidad de acción o acciones, desarrolladas por una persona, que se mantiene en el tiempo, sin experimentar cambios o modificaciones, que puede ser o no repetitiva, mientras que una actividad o función misional permanente, es un conjunto o unidad de acción o acciones, desarrolladas por una persona, que se mantiene en el tiempo, sin experimentar cambios o modificaciones, que puede ser o no repetitiva y que está en conexidad directa con la misión de la entidad pública, esto es con su razón de ser jurídica, como por ejemplo, en un Hospital lo misional, es prestar servicios de salud, entonces lo misional es o son las actividades que tiene que ver o están en conexidad con esos servicios de salud, como el médico, la enfermera, el odontólogo, la Auxiliar de enfermería, la enfermera, etc., sin embargo, la diferencia entre lo uno

y lo otro, es que:

1. Un trabajador en una entidad pública puede desarrollar una actividad permanente, pero está puede que no sea misional, por no tener conexidad directa con la misión de la entidad, indicando, por decir algo, el celador que prestando el servicio de celaduría o vigilancia todos los días al Hospital, es una actividad permanente pero no es una función o actividad misional, porque no tiene que ver con la función de prestación de los servicios de salud de la institución.

2. En cambio una actividad o función misional permanente, normalmente la desarrollan en la administración pública, las personas que ocupan los cargos que tengan dentro de sus funciones la misión de la entidad, por ejemplo, en una Empresa Social del Estado, el médico, la enfermera, etc.

Pero la gran diferencia es que la función misional permanente, siempre es una actividad permanente, porque está comporta el desarrollo de acciones o una acción repetitiva que tiene que ver con la misión de la entidad, mientras que la actividad permanente no siempre es una función misional permanente, y volvemos al ejemplo del celador en una institución hospitalaria, en el sentido que desarrolla una actividad permanente pero no es misional.

Por las anteriores razones sencillas, la diferencia entre seguir acudiendo al lenguaje del Ministerio del Trabajo y no hacerlo, está en lo siguiente: si nos dejamos llevar por la defensa del empleo público frente a actividades o funciones misionales

permanentes, es condicionarnos a luchar por la creación parcial de cargos en la administración pública, por los ejemplos anteriormente señalados; en cambio si estamos por la defensa de las actividades permanentes, significa entonces que estamos es por la creación de todos los cargos que desarrollan actividad permanente en la administración pública, sea cual sea el cargo o las funciones.

Lo explicado anteriormente encuentra su sustento en el mismo precedente judicial de la C-614 del 2009, en el entendido que dicha sentencia, contrario a lo expresado por el Ministerio del Trabajo, se refiere es a las funciones o actividades permanentes y nunca menciona el tema o la palabra misional, por una sola razón, la demanda de inconstitucionalidad que dio como resultado la C-614 del 2009, fue dirigida contra el inciso cuarto del artículo 2 del Decreto Ley 2400 de 1968, que a la letra señala; “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”, es decir, en el año 1968, DIEGO PALACIO BETANCOURT, aun no tenía la capacidad de hacer el daño que hizo como Ministro de la Protección Social, imponiendo con los estudiantes paridos de universidades internacionales, estos nuevos criterios de la administración pública, para delimitar quien tiene derecho a pertenecer o no a la planta de personal a partir de que la función a realizar tuviese conexidad directa con la misión de la entidad, lo contrario era establecer que no se era merecedor de ocupar un cargo en la planta de personal, significando que eventualmente puede tercerizarse, empero, para la época de creación y expedición del Decreto Ley 2400 de 1968, el concepto es claro ACTIVIDAD O FUNCIÓN PERMANENTE, por ello, la Corte en la C-614 del 2009,

nunca habló de actividad o función misional.

Expuesto todo lo dicho, lo peligroso de estas supuestas equivocaciones en el lenguaje, tiene un alcance negativo para la lucha y los logros obtenidos desde el punto de vista jurídico desde el año 2009, contra el tema de la tercerización laboral, y es que nos quieren condicionar al mundo laboral, que las únicas funciones que medio obligan a la creación de los empleos o puestos de trabajo en las plantas de personal de las entidades públicas, son las funciones o actividades misionales permanentes, estableciendo que las demás funciones o actividades permanentes, por no ser misionales, no existe obligación en crear esos cargos.

Pero definitivamente estos es un monumental error de derecho del Ministro del Trabajo, en el entendido que eso no es lo que dice la C-614 del 2009, el concepto de lo misional está estipulado en la sentencia C-901 del 2011 y en la C-690 del 2011, pero no en la 614.

El problema mayúsculo para el Ministerio del Trabajo, es que a la luz de los precedentes judiciales en contra de la tercerización laboral, ESTABLECIDOS EN LA C-614 DEL 2009, C-690 DEL 2011 Y C-901 DEL 2011, frente a las ACTIVIDADES O FUNCIONES PERMANENTES O LAS ACTIVIDADES O FUNCIONES MISIONALES PERMANENTES, es una obligación de crear los empleos o puestos de trabajo.

Si el Ministro del Trabajo, desea apartarse de estos precedentes y alimentar la postura de los nominadores que no entienden que la función pública es de rango

constitucional y que no le es propia a los cacicazgos políticos de las municipalidades o entidades territoriales en general, lo que van hacer es asumir un posible prevaricato por acción por el desconocimiento del precedente judicial en esta materia de tercerización laboral, donde la Corte ha dejado ya claro, de cuáles son las delimitaciones constitucionales en protección del derecho al trabajo decente y generación de empleo en Colombia, que no pueden violar ni las autoridades administrativas ni judiciales.

Por último, lo que se puede hacer para que cumplan estos precedentes judiciales, es elevar las respectivas peticiones de creación de los cargos en la planta de personal o de forma inmediata, presentar por prevaricato por acción las acciones penales contra todo los nominadores que no quieran respetar el orden Constitucional en materia de generación del empleo.”

#### **4.4. MARCO INSTITUCIONAL**

La Empresa Social del Estado Hospital Universitario del Caribe es una Institución Pública Descentralizada, Prestadora de Servicios de Salud de Mediana y Alta Complejidad, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en la Ley 100 de 1993 y por el derecho privado en materia de contratación. Nuestra estructura orgánica contempla tres áreas fundamentales, una de ellas de dirección integrada por la Junta Directiva y la Gerencia. La Empresa se concibe dentro de la red de prestadores de servicios de salud del Departamento como la cúspide de la referencia de pacientes. Nuestro funcionamiento está fundamentado en una fuerte alianza con la Universidad de Cartagena y la interrelación con proveedores externos de servicios.

**MISIÓN:** Mejorar la calidad de vida de la población usuaria del Caribe y Latinoamérica, mediante la oferta de servicios en salud de mediana y alta complejidad, generando asistencia humanizada y ética, en un ambiente de coordinación administrativa, técnica, académica e investigativa; basado en la transparencia administrativa, la calidad de los procesos, el uso de tecnología apropiada y la excelente formación profesional y moral de un talento humano comprometido e involucrado en el desarrollo continuo de los servicios y la sostenibilidad institucional; integrando la participación pública y privada, para dignificar la vida, aliviar el sufrimiento y generar confianza gubernamental.

**VISIÓN:** En año 2020 la E.S.E. Hospital Universitario del Caribe será la institución hospitalaria, que dentro de una organización autónoma y empresarial, ha potencializado la especialización operativa y estratégica de los servicios asistenciales en salud de mediana y alta complejidad en el Caribe y Latinoamérica. Consagrada como entidad líder en cobertura, rentabilidad institucional y social, ha construido el escenario ideal para la generación de servicios especializados asistenciales e investigativos para la población usuaria y la formación del talento humano del sector, mediante procesos de óptima calidad, centrados en la excelencia de la atención, la innovación tecnológica, el respeto a la dignidad humana, la cultura de la calidad, la actividad docente e investigativa permanente y la concertación Inter-estamentaria e Inter-institucional.

**PRINCIPIOS CORPORATIVOS:** Calidad, ética, investigación, transparencia, liderazgo, eficiencia y eficacia

**PORTAFOLIO DE SERVICIOS:** La ESE Hospital Universitario del Caribe ofrece los servicios de:

- **URGENCIAS:** Con especialistas 24 horas del día, Dos salas de cirugía, Consulta de urgencias, Reanimación cardiopulmonar, Traumatología y ortopedia, Cuidados intermedios pediátricos, Sala de observación.
- **CONSULTA EXTERNA ESPECIALIZADA:** Anestesia, Cirugía General, Cirugía plástica, Neurología pediátrica y adultos, Urología, Otorrinolaringología, Ortopedia, Fisiatría, Oftalmología, Optometría, Medicina interna, Cardiología, Neurología, Nefrología, Reumatología, Dermatología, Hematología, Gastroenterología, Infectología, Nutrición, Estomatología, Cirugía maxilofacial, Endocrinología, Oncología, Cirugía vascular, Cirugía de tórax, Fisioterapia, Hematología, Neurología, Neumología, Cirugía laparoscópica, Cirugía bariátrica, Atención a pacientes VIH, Procedimientos ambulatorios, Imagenología, Laboratorio clínico, Servicio atención al usuario, Trabajo social, Citas médicas (telefónicas y presenciales)
- **SERVICIOS DE APOYO DIAGNOSTICO:** Laboratorio clínico de tercer nivel, Rayos x, Ecografía dopler, Mamografía, Escenografía, Cardiología no invasiva, Hemodinámica, Laboratorio de patología, Endoscopia.
- **SERVICIOS DE APOYO TERAPÉUTICO:** Servicio farmacéutico, Preparación de mezclas parentales, Terapia física, Terapia respiratoria, Terapia del lenguaje, Banco de sangre.

- **CIRUGÍA DE ALTA Y MEDIANA COMPLEJIDAD:**(lunes a sábado con 9 salas de cirugía) Cirugía general, Cirugía plástica, Cirugía pediátrica, Neurocirugía, Urología, Otorrinolaringología, Cirugía ortopédica, Cirugía oftalmológica, Ginecología, Cardiovascular, Gastroenterología, Cirugía maxilofacial, Cirugía laparoscópica.
- **MEDICINA CRITICA:** (24 horas) Unidades de cuidados intensivos e intermedio adultos, Unidad renal, Unidad de quemados, Unidad de infectados, Atención integral de pacientes con VIH, Oncología clínica.
- **SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN:** (24 horas) General adulto, Pediátrica, Salas de 4 camas, Salas individuales, Salas VIP.
- **OTROS SERVICIOS:** Nutrición parental, Alimentación hospitalaria, Esterilización de ropa e instrumental al vapor y en frío, Investigación, Educación continuada.

## **5. METODOLOGÍA**

### **5.1 TIPO DE ESTUDIO**

La investigación que nos ocupa es exploratoria descriptiva en correlación con la modalidad documental explicativa y cuali – cuantitativa.

- UNIVERSO: ESE Hospital Universitario del Caribe
- MUESTRA: Personal en misión.

### **5.2 TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES**

Para obtener los resultados esperados de acuerdo al objetivo del trabajo se reunió información evidenciando las consecuencias financieras dadas por el cumplimiento de la norma ya que es una investigación descriptiva, explicativa y es cuali-cuantitativa se identificaron aspectos financieros de costo beneficio para la ESE, y el personal en misión, la cual se llevó a cabo con dos fuente de información primaria y secundaria.

La fuente primaria fue el formato de recolección de información financiera de contratos de personal en misión y la fuente secundaria fue la información obtenida de los documentos estadísticos financieros y bibliografías referentes.

La investigación inició en la solicitud de información financiera de contratos del personal en misión y levantamiento de la planta de cargos necesarios para el funcionamiento del hospital.

En la primera variable de Factores de Tercerización laboral, la subcontratación, externalización o tercerización (del inglés outsourcing) es el proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados

a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas; en esta variable realizaremos una investigación cuali-cuantitativa ya que describiremos todo lo relacionado con la contratación dada en el hospital del personal en misión, sus componentes, alcances y ejecución de cada uno de los contratos, identificando el total de personas contratadas por servicios, los costos, se recolectara la información de esta variable mediante un formato de Excel que se diligenciara con cada contrato solicitado en el área jurídica del hospital.

La segunda variable es el Costo Financiero de la Contratación Actual, este es el valor monetario de los consumos de factores que supone el ejercicio de una actividad económica destinada a la producción de un servicio en la actualidad se realizara con el estudio de cargos que realizaremos identificando en una tabla de Excel cada uno de los contratos el valor cancelado de cada contrato por área como el valor total cancelado para identificar los porcentajes de costos de pago de personal en misión.

La tercera variable es el Costo Financiero de aplicación de Ley Circular 008 de mayo de 2013, este el valor monetario de los consumos de factores que supone el ejercicio de una actividad económica destinada a la producción de un servicio bajo la aplicación de la legislación vigente, realizaremos en una tabla de Excel con todos los costos dados de la segunda variable, aplicaremos la normatividad proyectado el valor que cuesta en la contratación actual y el valor que cuesta con la aplicación de la norma, en la tabla de Excel se tuvo en cuenta la liquidación de normatividad que se le debe dar a un empleado como, Cesantías, Vacaciones, Intereses de

Cesantías, Aportes Parafiscales, Salud, Pensión, Administradoras del Riesgo Laboral, basado en esto se proyectó el costo del valor que necesita el hospital para cumplir con la norma de que todo el personal en misión debe ser contratado directamente con el hospital.

La cuarta variable es el procedimiento de la comparación sistemática de costos con fines de generalización empírica y de la verificación de la viabilidad de la aplicación de la Ley, el cual se realizara del resultado de la recolección de datos realizada en el cuadro de Excel del resultado de la investigación realizada, en cuanto a los costos de la contratación del personal en misión del hospital; esta información se tabularon los datos por área, servicio, total personal contrato, valores de cada en un cuadro de Excel se aplicaron operaciones matemáticas muestran el resultado de los aspectos financieros de acuerdo al cumplimiento de la Ley.

### 5.3 OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION	DIMENSIONES	INDICADORES
<b>FACTORES DE TERCERIZACION LABORAL</b>	La <b>subcontratación, externalización o tercerización</b> (del inglés <i>outsourcing</i> ) es el proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Solo Personal misional</li> </ul>	Total K Personal / Total K Servicios X100
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Integral (Personal misional y Recursos físicos)</li> </ul>	Total K Integral / Total K Servicios X100
<b>COSTO FINANCIERO DE CONTRATACION ACTUAL</b>	Es el valor monetario de los consumos de factores que supone el ejercicio de una actividad económica destinada a la producción de un servicio en la actualidad.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicio Urgencias</li> </ul>	K Financiero servicios de urgencia / K Financiero Contrato X100
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicio de Consulta externa</li> </ul>	K Financiero servicios de consulta externa / K Financiero Contrato X100
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicio de Hospitalizacion</li> </ul>	K Financiero servicios de hospitalización / K Financiero Contrato X100
<b>COSTO FINANCIERO DE APLICACIÓN DE LEY CIRCULAR 008 DE MAYO DE 2013</b>	Es el valor monetario de los consumos de factores que supone el ejercicio de una actividad económica destinada a la producción de un servicio bajo la aplicación de la legislación vigente.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicio Urgencias</li> </ul>	K Financiero servicios de urgencia / K Financiero aplicación de Ley X100
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicio de Consulta externa</li> </ul>	K Financiero servicios de consulta externa / K Financiero aplicación de Ley X100
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicio de Hospitalizacion</li> </ul>	K Financiero servicios de hospitalización / K Financiero aplicación de Ley X100
<b>ANALISIS COMPARATIVO</b>	Procedimiento de la comparación sistemática de costos con fines de generalización empírica y de la verificación de la viabilidad de la aplicación de la Ley.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicios contratado del personal misional</li> </ul>	Total K Financiero de todos los servicios / K Financiero aplicación de Ley X100
		<ul style="list-style-type: none"> <li>Servicios contratados por aplicación de ley</li> </ul>	

## 6. RESULTADOS

En total existen 522 personas empleadas haciendo parte del personal en misión en la ESE Hospital Universitario del Caribe, de los cuales el 78,7% son de sexo femenino y el 21,3% masculino (figura 1), el promedio de edad fue de 39,4 años (DE=11,2). Con relación a la distribución por cargos el 41,7% corresponde a auxiliares de enfermería, seguido por enfermeras profesionales con el 15,3% y camilleros con el 5%; el porcentaje de médicos generales contratados por esta modalidad es del 3,8% (tabla 1).

Figura 1. Distribución por sexo del personal en misión ESE Hospital Universitario del Caribe



**Tabla 1. Distribución por cargo del personal en misión del Hospital Universitario del Caribe- Cartagena**

<b>Cargo</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Ascensor	4	0,8
Atención al usuario	2	0,4
Aux. Administrativo	21	4,0
Aux. Enfermería	246	47,1
Aux. Farmacéutico	18	3,4
Aux. Laboratorio	1	0,2
Bacterióloga	2	0,4
Bodega	2	0,4
Camillero	26	5,0
Cartera	2	0,4
Citas medicas	2	0,4
Coordinador	3	0,6
Enfermera	80	15,3
Fisioterapeuta	1	0,2
Instrumentador	15	2,9
Interventor	1	0,2
Jefe de compras	1	0,2
Jurídica	1	0,2
Médico general	20	3,8
Mensajeros	4	0,8
Nutricionista	4	0,8
Oficina calidad	1	0,2
Oncólogo	1	0,2
Otros	12	2,3
P. Administrativo	5	1,0
P.E Auditoria Interna	1	0,2
P.E Investigaciones	3	0,6
P.U Sistemas	2	0,4
Programador Quirúrgico	2	0,4
Psicóloga	1	0,2
Químico	5	1,0
Quirúrgica	11	2,1
Salud ocupacional	1	0,2
T. Recaudo	2	0,4
Técnico Rx	1	0,2
Terapista	14	2,7
Trabajador social	4	0,8
<b>Total</b>	<b>522</b>	<b>100,0</b>

Con relación a los aspectos financieros derivados del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la formalización del empleo del personal en misión en la Ese Hospital Universitario del Caribe de la ciudad de Cartagena durante el periodo del 1 de marzo hasta el 31 de marzo del 2014 se generaron los siguientes costos por servicios: en el personal que presta los servicios médicos el gasto total mensual fue de 99.344.093 pesos, en donde el promedio del servicio fue de 4.044.578 pesos, el máximo de 5.209.783 pesos y el mínimo de 3.409.607 pesos (tablas 2).

**Tabla 2. Aspectos financieros de los servicios médicos en el periodo de estudio**

<b>SERVICIOS MÉDICOS</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
MÉDICOS GENERALES URGENCIAS	15	5.209.783	78.146.744
MEDICO GENERAL ONCOLOGÍA	1	4.149.316	4.149.316
MÉDICOS GENERALES HOSPITALIZACIÓN 12 HORAS P.M.	3	3.409.607	10.228.820
MEDICO GENERAL DE TRIAJE	2	3.409.607	6.819.214
<b>TOTAL</b>	<b>21</b>	<b>16.178.312</b>	<b>99.344.093</b>

Con relación a los servicios de enfermería el gasto total mensual fue de 538.708.346 pesos, en donde el promedio del valor del servicio fue de 1.987.948 pesos, el máximo de 3.611.613 pesos y el mínimo de 1.174.640 pesos (tablas 3).

**Tabla 3. Aspectos financieros de los servicios de enfermería en el periodo de estudio**

<b>SERVICIOS DE ENFERMERÍA</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
ENFERMEROS JEFES URGENCIA	16	3.053.268	48.852.287
ENFERMEROS JEFES HOSPITALIZACIÓN	16	3.053.268	48.852.287
ENFERMERO(A) JEFE CIRUGÍA	1	3.611.613	3.611.613
ENFERMERO(A) JEFE CIRUGÍA 1/2 TIEMPO	1	1.346.204	1.346.204
ENFERMERO(A) JEFE ONCOLOGÍA	1	2.610.118	2.610.118
ENFERMERO(A) JEFE CONSULTA EXTERNA	1	2.610.118	2.610.118
ENFERMERO(A) JEFE CLÍNICA HERIDAS	1	2.610.118	2.610.118
ENFERMERO(A) JEFE PROG QUIRÚRGICA	1	2.610.118	2.610.118
ENFERMERO(A) JEFES APOYO ADMITIVO	6	2.594.364	15.566.186
AUXILIARES ENFERMERÍA URGENCIAS	54	1.540.772	83.201.688
AUXILIARES ENFERMERÍA HOSPITALIZACIÓN	44	1.540.772	67.793.968
AUXILIARES ENFERMERÍA INFECTOLOGIA	8	1.525.364	12.202.914
AUXILIAR ENFERMERÍA CIRUGÍA PROGRAMADA	12	1.281.385	15.376.617
AUXILIAR ENFERMERÍA CIRUGÍA URGENCIAS	8	1.525.364	12.202.914
AUXILIAR ENFERMERÍA CONSULTA EXTERNA	7	1.281.385	8.969.693
AUXILIAR ENFERMERÍA ONCOLOGÍA	1	1.281.385	1.281.385
CAMILLEROS URGENCIAS	12	1.441.175	17.294.096
CAMILLEROS HOSPITALIZACIÓN	3	1.361.214	4.083.643
CAMILLEROS CIRUGÍA	2	1.174.640	2.349.280
TÉCNICOS CITAS MEDICAS	3	1.455.829	4.367.486
AUXILIARES DE ENFERMERÍA HOSPITALIZACIÓN 6TO PISO	32	1.571.433	50.285.854
ENFERMERO(A) HOSPITALIZACIÓN 6 PISO	12	3.113.664	37.363.966
CAMILLERO HOSPITALIZACIÓN 6TO PISO	2	1.403.993	2.807.987
ENFERMERO(A) HOSPITALIZACIÓN 7 PISO	12	3.113.664	37.363.966
AUXILIARES DE ENFERMERÍA HOSPITALIZACIÓN 7TO PISO	32	1.571.433	50.285.854
CAMILLERO HOSPITALIZACIÓN 7TO PISO	2	1.403.993	2.807.987
<b>TOTAL</b>	<b>290</b>	<b>51.686.654</b>	<b>538.708.346</b>

Para los servicios farmacéuticos en el periodo en estudio el gasto total fue de 49.666.569 pesos, en donde el promedio del valor del servicio fue de 2.599.733 pesos, el máximo de 3.195.588 pesos y el mínimo de 1.612.091 pesos (tablas 4).

**Tabla 4. Aspectos financieros de los servicios farmacéuticos en el periodo de estudio**

<b>SERVICIO FARMACÉUTICO</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
COORDINADOR DE SERVICIOS FARMACÉUTICO	1	3.195.588	3.195.588
COORDINADOR DE CENTRAL DE MEZCLAS	1	3.072.665	3.072.665
QUÍMICOS FARMACÉUTICOS	5	2.718.611	13.593.056
AUXILIARES DE FARMACIA	17	1.612.091	27.405.551
INSTRUMENTADORA INSUMO QUIRÚRGICO	1	2.399.709	2.399.709
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>12.998.664</b>	<b>49.666.569</b>

Con respecto a los servicios terapéuticos se contrataron 20 en total con un costo de 53.697.407 pesos, en donde el promedio del valor del servicio fue de 2.371.451 pesos, el máximo de 3.053.268 pesos y el mínimo de 1.322.437 millones de pesos (tablas 5).

**Tabla 5. Aspectos financieros de los servicios terapéuticos en el periodo de estudio**

<b>SERVICIOS TERAPÉUTICOS</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
TERAPISTAS RESPIRATORIAS	10	3.053.268	30.532.679
NUTRICIONISTAS	4	2.415.462	9.661.850
P.E. BACTERIÓLOGO/MEDICINA TRANSFUSIONAL	1	2.752.672	2.752.672
P.U. BACTERIÓLOGO/MEDICINA TRANSFUNC.	1	1.840.484	1.840.484
AUXILIAR DE LABORATORIO/MEDICINA TRANSFUNC.	1	1.322.437	1.322.437
ENFERMERA MEDICINA TRANSFUSIONAL Y SOPORTE NUTRICIONAL	1	2.592.212	2.592.212
PSICÓLOGAS	1	2.497.536	2.497.536
TERAPISTA FÍSICA	1	2.497.536	2.497.536
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>18.971.608</b>	<b>53.697.407</b>

Con respecto a los servicios terapéuticos se contrataron 19 en total con un costo de 47.968.937 pesos, en donde el promedio del valor del servicio fue de 2.292.180 pesos, el máximo de 3.409.607 pesos y el mínimo de 1.221.898 pesos (tablas 6).

**Tabla 6. Aspectos financieros de los servicios de Instrumentación quirúrgica en el área de cirugía en el periodo de estudio**

<b>INSTRUMENTACIÓN QUIRÚRGICA CIRUGÍA</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
COORDINADORA DE INSTRUMENTACIÓN	1	2.913.823	2.913.823
INSTRUMENTADORAS QUIRÚRGICA CX PROGRAMADA	7	2.415.462	16.908.237
INSTRUMENTADORAS QUIRÚRGICA DE URGENCIAS	4	3.049.329	12.197.315
TÉCNICOS PROGRAMACIÓN QUIRÚRGICA	2	1.463.706	2.927.412
TÉCNICO EN RX	1	1.221.898	1.221.898
MÉDICOS GENERALES DE HOSPITALIZACIÓN 12 HORAS PM	3	3.409.607	10.228.820
AUXILIAR DE ENFERMERÍA	1	1.571.433	1.571.433
<b>TOTAL</b>	<b>19</b>	<b>16.045.258</b>	<b>47.968.937</b>

En la central de esterilización se gastaron 21.167.258 pesos contratando 14 servicios, los cuales tuvieron un costo promedio de 1.678.305 pesos con un valor máximo de 2.856.769 pesos y uno mínimo de 1.205.523 pesos (tabla 7).

**Tabla 7. Aspectos financieros de los servicios de esterilización en el periodo de estudio**

<b>CENTRAL DE ESTERILIZACIÓN</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
COORDINADOR CENTRAL ESTERILIZACIÓN	1	2.856.769	2.856.769
OPERARIA GESTIÓN ADMINISTRATIVA	1	1.205.523	1.205.523
OPERARIAS DE ESTERILIZACIÓN	11	1.445.404	15.899.444
OPERARIA LAVADO DE MATERIALES	1	1.205.523	1.205.523
<b>TOTAL</b>	<b>14</b>	<b>6.713.219</b>	<b>21.167.258</b>

Para garantizar la calidad y atención al usuario se contrataron 11 servicios con un costo mensual total de 16.769.607 pesos, en promedio el costo de los servicios fue de 1.736.895 pesos, con un máximo de 2.415.461 pesos y un mínimo de 1.121.333 pesos (tabla 8).

**Tabla 8. Aspectos financieros de los servicios de calidad y atención al usuario**

<b>CALIDAD Y ATENCIÓN AL USUARIO</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
P.U. TRABAJADORA SOCIAL	3	2.415.461	7.246.384
TECNÓLOGA ADMINISTRATIVA CALIDAD	1	1.673.889	1.673.889
TÉCNICO ATENCIÓN AL USUARIO	7	1.121.333	7.849.334
<b>TOTAL</b>	<b>11</b>	<b>5.210.684</b>	<b>16.769.607</b>

Con respecto al área administrativa se contrataron 52 servicios con un costo mensual total de 97.468.924 pesos, en promedio el costo de los servicios fue de 1.683.041 pesos, con un máximo de 2.768.426 pesos y un mínimo de 1.001.391 pesos (tabla 9).

**Tabla 9. Aspectos financieros de los servicios administrativos**

<b>ADMINISTRATIVA</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
P.E. APOYO ADMINISTRATIVO	7	2.768.426	19.378.983
P.U. APOYO ADMINISTRATIVO	17	2.401.297	40.822.057
TECNÓLOGOS RECAUDO, SISTEMAS, Y CONTABILIDAD	6	1.631.863	9.791.175
AUXILIARES APOYO ADMINISTRATIVO	13	1.282.975	16.678.671
MENSAJEROS	3	1.401.800	4.205.401
ASCENSORISTA	4	1.001.391	4.005.564
AUXILIAR ADMINISTRATIVO PISO 6 Y PISO 7	2	1.293.537	2.587.074
<b>TOTAL</b>	<b>52</b>	<b>11.781.289</b>	<b>97.468.924</b>

Con relación a los apoyos especializados, estos tuvieron un costo de 21.081.302 pesos, en promedio el costo de los servicios fue de 3.513.550 pesos, con un máximo de 4.678.590 pesos y un mínimo de 2.765.123 pesos (tabla 10).

**Tabla 10. Aspectos financieros de los servicios apoyos especializados de la ESE Hospital Universitario del Caribe**

<b>APOYOS ESPECIALIZADOS</b>	<b>N</b>	<b>VALOR SERVICIO</b>	<b>VALOR / MES</b>
SUBGERENCIA CIENTÍFICA HOSPITALIZACIÓN	1	4.678.590	4.678.590
SUBGERENCIA CIENTÍFICA URGENCIAS Y CUIDADO CRITICO	1	4.037.080	4.037.080
SUBGERENCIA CIENTÍFICA APOYO TERAPÉUTICO Y DIAGNOSTICO	1	3.229.663	3.229.663
SUBGERENCIA CIENTÍFICA ENFERMERÍA Y CONSULTA EXTERNA	1	3.461.935	3.461.935
SUBGERENCIA CIENTÍFICA QUIRÚRGICA	1	2.908.910	2.908.910
SUBGERENCIA CIENTÍFICA INVESTIGACIONES	1	2.765.123	2.765.123
<b>TOTAL</b>	<b>6</b>	<b>21.081.302</b>	<b>21.081.302</b>

Con respecto a las consecuencias financieras si el personal en misión estuviera de planta en el Hospital Universitario del Caribe, el costo base de la nómina mensual sería de 898.056.286 pesos, adicionalmente si se incluyen prestaciones sociales (25,58%), seguridad social (20,5%) y parafiscales (11%) este monto se incrementaría en 57,08%, teniendo un monto de 512.610.528 pesos, por lo cual el monto aproximado total de la nómina mensual sería de 1,410,666,814 pesos. Teniendo en cuenta que el valor facturado por Konekta, actual empresa encargada de la contratación del personal en misión fue de 1.056.059.893 pesos en el periodo de estudio, existiría una diferencia aproximada de 354.606.921 pesos, por lo tanto si el hospital contratara directamente al personal en misión tuviera un sobre costo del 25,1% del valor de la nómina actual, lo que equivale a 4.255.283.052 pesos anuales, sin incluir los gastos generados por dotación o indumentarias utilizadas por el personal (tabla 11).

**Tabla 11. Consecuencias financieras si el personal en misión estuviera de planta en el Hospital Universitario del Caribe.**

CARGO	n	DENOMINACIÓN	COSTO UNIDAD SALARIO	TOTAL COSTO NOMINA	PORCENTAJE
MEDICOS	16	P.U.	2.865.060	\$ 45.840.960,00	5,10
ENFERMERAS	77	P.U.	2.865.060	\$ 220.609.620,00	24,57
AUXILIARES ENFERMERIA	200	TECNICO	1.481.614	\$ 296.322.800,00	33,00
CAMILLEROS	21	TECNICO	1.481.614	\$ 31.113.894,00	3,46
INSTRUMENTADORAS QUIRURGICAS	7	P.U.	2.865.060	\$ 20.055.420,00	2,23
TECNIC INSTRUMENT QUIRURG	5	TECNICO	1.481.614	\$ 7.408.070,00	0,82
TERAPISTAS	8	P.U.	2.865.060	\$ 22.920.480,00	2,55
NUTRICIONISTAS	4	P.U.	2.865.060	\$ 11.460.240,00	1,28
PSICOLOGAS	2	P.U.	2.865.060	\$ 5.730.120,00	0,64
AUX DE LABORAT	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
BACTERIOL MEDIC TRANSFUNC	2	P.U.	2.865.060	\$ 5.730.120,00	0,64
ENFERMERA BANCO DE SANGRE	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
TECNICOS EN CITAS MÉDICAS	3	TECNICO	1.481.614	\$ 4.444.842,00	0,98
COORDIN SERV FARMACEUT	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
COORDIN CENTR DE MEZCLA	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
QUIMIC FARMACEUT	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
AUX DE FARMAC	17	TECNICO	1.481.614	\$ 25.187.438,00	2,80
INSTRUMENT INSUMOS QUIRUR	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
ASISTENT ALMACEN FARMAC	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
COORD DE INSTRUMENTAC	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
PROGRAMACION QUIRURG	2	TECNICO	1.481.614	\$ 2.963.228,00	0,33
TECNICO RAYOS X	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
COORD CENTRAL DE ESTERILIZ	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
OPERARIA GESTION ADMINISTRAT	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
OPERARIAS DE ESTERILIZACIÓN	11	P.U.	2.865.060	\$ 31.515.660,00	3,51
OPERARIAS DE LAVADO DE MATERIA	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
P.E. APOYO ADMINISTRATIV	7	P.U.	2.865.060	\$ 20.055.420,00	2,23
P.U. ATENCION AL USUARIO	1	P.U.	2.865.060	\$ 2.865.060,00	0,32
TRABAJO SOCIAL	2	P.U.	2.865.060	\$ 5.730.120,00	0,64
TECNOLOGA ADMINISTR DE CALIDAD	1	TECNICO	1.481.614	\$ 1.481.614,00	0,16
TECNICOS EN ATENCION AL USUARIO	7	TECNICO	1.481.614	\$ 10.371.298,00	1,15
P.E. APOYO ADMINISTRATIV	7	P.U.	2.865.060	\$ 20.055.420,00	2,23
P.U. APOYO ADMINISTRATIV	14	P.U.	2.865.060	\$ 40.110.840,00	4,47
TECNOL RECAUD, SISTEMA, CALIDAD	5	TECNICO	1.481.614	\$ 7.408.070,00	0,82
AUX APOYO ADMINISTRAT	13	TECNICO	1.481.614	\$ 19.260.982,00	2,14
MENSAJEROS	3	TECNICO	1.481.614	\$ 4.444.842,00	0,49
ASCENSORISTA	3	TECNICO	1.481.614	\$ 4.444.842,00	0,49
AUXLIAR ADMINISTRAT	3	TECNICO	1.481.614	\$ 4.444.842,00	0,49
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 898.056.286,00</b>	<b>100</b>

Para comprender de una mejor manera como serían las consecuencias financieras en el hospital universitario del caribe si el personal en misión se incluyera en la nómina de planta, se hace necesario conocer los aspectos financieros con fecha de corte de diciembre del 2013, para lo cual se estableció que en gastos por salarios y prestaciones sociales el total fue de 1.751.314.780 de pesos (tabla 12).

**Tabla 12. Erogaciones y causaciones por concepto de salarios y prestaciones sociales durante el año 2013**

<b>Ítem</b>	<b>Valor</b>
Sueldo del personal	\$ 1.012.023.656,00
Prima de vacaciones	\$ 42.213.532,00
Prima de navidad	\$ 92.976.095,00
Vacaciones	\$ 47.141.391,00
Bonificación especial de recreación	\$ 6.217.229,00
Auxilio de transporte	\$ 5.534.250,00
Cesantías	\$ 99.243.063,00
Intereses a las cesantías	\$ 11.585.187,00
Capacitación, Bienestar social y estímulos	\$ 34.671.286,00
Prima de servicios	\$ 47.500.572,00
Subsidio de alimentación	\$ 3.564.799,00
Aporte a cajas de compensación familiar	\$ 42.197.540,00
Cotizaciones a seguridad social en salud	\$ 103.085.173,00
Cotizaciones a riesgos profesionales	\$ 22.818.150,00
cotizaciones a administradoras del régimen de ahorro individual	\$ 127.799.557,00
Aportes al ICBF	\$ 31.646.260,00
Aportes al SENA	\$ 21.097.040,00
<b>Total gastos</b>	<b>\$ 1.751.314.780,00</b>

Al relacionar los ingresos, gastos y costos durante el año 2013, se obtuvo una relación de 8.906.398.858,19 de pesos (tabla 13), teniendo una razón corriente de 2.46; rentabilidad operativa del activo 0.14; endeudamiento total de 0.34 y un capital de trabajo de 825.276.406,89 pesos (tabla 14).

**Tabla 13. Relación entre ingresos, gastos y costos durante el año 2013**

<b>Ítems</b>	<b>Valor</b>
Ingresos totales	\$ 80.702.322.856,95
Gastos totales	\$ 12.194.954.215,31
costos totales	\$ 59.600.969.783,45
<b>Total</b>	<b>\$ 8.906.398.858,19</b>

**Tabla 14. Información financiera del año 2013**

Razón corriente	2,46
Rentabilidad neta del activo	0,17
Rentabilidad operativa del activo	0,14
Rentabilidad neta del patrimonio	0,24
Endeudamiento total	0,34
Apalancamiento total	0,5
Concentración de endeudamiento	0,99
Capital de trabajo	\$ 825.276.406,89

## **7. CONCLUSIÓN**

En la ESE Hospital Universitario del Caribe de la ciudad de Cartagena los aspectos financieros derivados del cumplimiento de la normatividad vigente sobre la formalización del empleo del personal en misión no se ajustan a lo determinado por la ley colombiana, debido a que se evidencia la contratación de una variedad de profesionales, tecnólogos, especialistas, auxiliares y personal de apoyo a través de una agencia de servicios temporales con el fin de garantizar la prestación de un servicio con calidad, si este personal se contrata directamente con el hospital se generaría un sobre costo del 25% del presupuesto actual destinado a la nómina mensual, en el cual se incluyen prestaciones sociales, seguridad social y parafiscales. Así mismo se generarían gastos adicionales destinados a cubrir dotación e indumentarias utilizadas por el personal contratado.

## **8. RECOMENDACIONES**

Se recomienda la realización de más investigaciones en este mismo hospital o en otros de la ciudad de Cartagena, las cuales involucren más variables y aspectos financieros de la prestación y contratación del servicio en el personal en misión, las cuales preferiblemente deben estar enfocadas a determinar cuáles son los factores determinante de la rentabilidad y sostenibilidad económica en la prestación de los servicios en salud, garantizando así un desarrollo sostenible y la prestación de un servicio con calidad.

## BIBLIOGRAFÍA

CORTE CONSTITUCIONAL (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio PreteltChaljub); Sentencia C 614 de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva); Sentencia C 171 de 2012.

GONZÁLEZ SOLER, Fernando; Trabajo asociado. Opción estratégica empresarial de tercerización laboral con flexibilidad (Tesis de grado); Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia, Universidad Javeriana; Bogotá; 2005; (en línea); (<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2051.pdf>); (citado en 13 de marzo de 2011)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO; Normas Internacionales del Trabajo, Lista de ratificaciones de convenios internacionales del trabajo Colombia, (en línea), (<http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-byCtry.cfm?CTYCHOICE=0140&lang=ES>), (citado en 24 de marzo de 2011).  
<http://web.presidencia.gov.co/decretoslinea/2010/abril/28/dec142928042010.pdf>

ICEM; Tercerización o subcontratación un fenómeno de grandes dimensiones, 2008.

ICEM; La experiencia de la Ross, 2008.

ICEM; Guía de la ICEM sobre subcontratación laboral y contratación por agencias, 2009.

ICEM; La subcontratación es como la esclavitud, 2009.

MARX, Carl; El capital, Fondo de Cultura Económica, 1946.

CIRCULAR CONJUNTA 067 DE 2004 de La Superintendencia de Economía Solidaria y el Ministerio de Protección Social

ICEM; Bases Estratégicas para combatir la tercerización en Colombia 2011

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Circular: i) 22 de 2005

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Circular: ii) 008 de 2013

CONSULTORSALUD; Tercerización Laboral – Procuraduría advierte a la salud, junio 10 de 2013 (en línea) [www.consultorsalud.com](http://www.consultorsalud.com)

PORTAFOLIO; La Tercerización Laboral se toma la Contabilidad en Colombia, abril de 2011

REVISTA EMPRESARIAL; Formalización del empleo a través de la tercerización, agosto de 2012; [www.revisaempresarial.com](http://www.revisaempresarial.com), informe especial

RED DE BIBLIOTECAS VIRTUALES; La Tercerización [biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/uruguay/ciedur/stolovich.rtf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/uruguay/ciedur/stolovich.rtf)

## ANEXOS

### Anexo 1. FORMATO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

AREA	CONTRATO	FECHA	PERSONAL EN SERVICIO	TERMINO	TOTAL PERSONAS CONTRATADA	VALOR DEL SERVICIO	PORCENTAJE
CONCEPTOS							
AREA:	URGENCIA						
	CONSULTA EXTERNA						
	HOSPITALIZACION						
PERSONAL EN SERVICIOS:							
	ENFERMERAS						
	AUXILIARES DE ENFERMERIA						
	CAMILLEROS						
	MEDICOS GENERAL						
	MEDICOS ESPECIALISTA						
	INSTRUMENTADOR						