



**PRIMACÍA DE LA REALIDAD FRENTE AL CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS EN EL SECTOR SALUD**

**FRANCY MILENA ALZATE VILLA
YEISON BEDOYA ARIAS**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
CALI
2014**



**PRIMACÍA DE LA REALIDAD FRENTE AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE
SERVICIOS EN EL SECTOR SALUD**

**FRANCY MILENA ALZATE VILLA
YEISON BEDOYA ARIAS**

**Trabajo de grado para optar por el título de Especialista en Legislación Laboral
y Seguridad Social**

**Director del Trabajo de Grado
Docente Yecid Echeverry Enciso**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**

CALI

2014

INTRODUCCION

El contrato de prestación de servicios profesionales es ante todo un instrumento de gestión utilizado en la empresa privada y la administración pública, para vincular temporalmente a personas naturales al servicio de sus organizaciones, orientándolos al cumplimiento de sus objetivos estratégicos, mediante el cumplimiento de una serie de cometidos que buscan satisfacer necesidades particulares en el sector privado y necesidades de interés general que están ligadas exclusivamente al aparato estatal.

La aparente razón de que la administración pública y especialmente en las Empresas Sociales del Estado utilice la modalidad de contratación por prestación de servicios profesionales, es el que no se paralice la atención en los servicios de salud a los usuarios y que no se ponga en riesgo el interés general por la carencia del personal o conocimientos específicos que el personal de planta no puede satisfacer y los cuales son necesarios y se requieren para atender la demanda de salud.

El caso de estudio, pretende dar una mirada al contexto actual de la contratación de los servicios de salud en el sector público, que busca subsanar los problemas como carencia de presupuesto y necesidades de personal, manejando de una manera disfrazada a través de la contratación por prestación de servicios en el sector de la salud el cumplimiento de su objeto misional que a su vez ha sido designado a su cargo por el propio estado, con consecuencias jurídicas que tienen como finalidad única modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo que existe.

CONTENIDO

INTRODUCCION.....	3
LISTA DE ANEXOS	3
FICHA TECNICA	4
RESUMEN DEL CASO.....	6
FICHA PEDAGOGICA.....	10
CONCLUSIONES.....	16

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1	20
Anexo 2	25
Anexo 3	27

FICHA TECNICA

Nombre del caso: Primacía de la realidad frente al contrato de prestación de servicios en el Sector Salud.

Autores / investigadores: Francy Milena Alzate Villa – Yeison Bedoya Arias

Dirección: Universidad ICESI - Santiago de Cali (Valle del Cauca)

Fecha original: Enero 31 de 2014 **Fecha de Revisión:** 13 de Junio de 2014

Revisor: Dr. Yesid Echeverry

Cursos donde podría utilizarse: Derecho Laboral, Seguridad Social, Teoría del contrato de trabajo y de prestación de Servicios.

Nombre real de la empresa: E.S.E. Hospital ABC de Samaná Caldas

Dirección de la empresa: Samaná (Caldas)

Informadores o contactos sobre el caso: Jennifer Marmolejo

Bibliografía principal:

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T-556 de 2011, Sentencia 523 de 1998, Sentencia T-335 de 2013, Sentencia T- 448 de 2004, Sentencia T- 1210 de 2008, Sentencia T- 761A de 2013, Sentencia C -397 de 2006, Sentencia C- 280 de 1996, Sentencia C-154 de 1997, Sentencia C-614 de 2009, Radicación número: 25000-23-25-000-2006-08488-02(0056-10)

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación laboral- Expediente 27622 de Octubre 3 de 2006.

Consejo de Estado

Sentencia del 18 de Noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 Sala Plena Consejo de Estado, Sentencia del 17 de Julio de 2003. Rad. No. 5685-02, Sentencia del 7 de Abril de 2005. Rad. No. 5552-03, Sentencia del 19 de febrero de 2009-expediente 3074-05, Sentencia del 11 de noviembre 2009- Radicación número: 680001-23-15-000-2004-02350-01(2486-08), Sentencia del 10 de febrero de 2011- Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09), Sentencia del 25 de Marzo de 2010-Radicacion número: 25000-23-25-000-2002-07163-01(0817-09).

Ley, Decretos, Códigos, Conceptos

Decreto 1335 DE 1990, Constitución Política de Colombia de 1991, Ley 2663 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, Ley 80 de 1993 Régimen de Contratación Pública, Ley 1150 de 2007, Ley 1122 de 2007, Decreto 2474 de 2008, Decreto 1876 de 1994, Código Civil, Concepto 207209 Ministerio de Protección Social de Julio 14/11, Concepto 7681 de Ministerio de Salud de Noviembre 26 de 2002, Expediente IUS 2010-21307 Fallo verbal segunda instancia.

Temas del caso: Legislación laboral, contrato de prestación de servicios, primacía de realidad frente al contrato de prestación de servicios, terminación unilateral del contrato de prestación de Servicios, liquidación prestaciones Sociales.

RESUMEN DEL CASO

La Empresa Social del Estado Hospital ABC de Samaná Caldas presta servicios de salud al Municipio desde hace más de (40) años, fue creada en 1973 aproximadamente y actualmente es la única institución de salud que cuenta con servicios de baja complejidad como urgencias, partos, hospitalización y cirugía, odontología, laboratorio clínico y rayos equis; servicios que no prestan las demás (IPS) privadas que funcionan en este Municipio. La Ley 100 de 1993 en el Capítulo III regula el régimen de las Empresas Sociales del Estado y dispone en el numeral 6 del Artículo 195, que en materia contractual estas se registrarán por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Actualmente, la Empresa Social del Estado Hospital ABC de Samaná Caldas atiende una población de más de 110.000 habitantes según la proyección del “DANE” para el año 2013; esta institución cuenta con (90) funcionarios vinculados a la planta de personal como trabajadores oficiales y funcionarios de libre nombramiento y remoción, distribuidos en el área asistencial, administrativa y de apoyo.

Para el desarrollo de sus procesos internos y de apoyo a la gestión misional cuenta además de los funcionarios adscritos a la planta de cargos con la participación de un número aproximado de 230 personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, quienes intervienen en todas y cada una de las áreas asistenciales, administrativas y de apoyo a la gestión que realiza el personal de planta del hospital para brindar una adecuada prestación de servicios de salud a la población del Municipio.

Tal es el caso de la Dra. Jennifer Marmolejo, quien fue vinculada a la E.S.E Hospital ABC de Samaná Caldas, en calidad de Profesional en Medicina como Médica General, mediante varios contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido desde Mayo 02 de 2008 hasta Marzo 31 de 2014. El objeto de los siete (7) contratos de prestación de servicios fue el mismo durante su paso por la institución, siempre efectuaba los turnos establecidos por la coordinación médica de la institución mediante agenda de turnos que se fijaba en la cartelera del servicio de urgencias y cuando la subgerencia científica o la coordinación médica del hospital le llamaba telefónicamente y le requería para atender contingencias de los diferentes servicios; urgencias, consulta externa, puestos de salud en zona urbana o rural, etc.. Por necesidades presentadas al interior de la institución debía presentarse a cubrirlas aun cuando estuviese descansando de un “pos turno” o disfrutando de su tiempo libre. El objeto del contrato suscrito por la Dra. Jennifer Marmolejo se encuentra descrito a partir de la cláusula segunda del documento el cual indica: CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO: “EL CONTRATISTA” en su calidad de MEDICO GENERAL se obliga para con “El HOSPITAL”, a realizar actividades de asistencia médica, de manera ambulatoria, con seguridad, oportunidad y eficacia para

recuperar la salud de los usuarios y generar satisfacción al usuario y su familia, además aportando en forma competente su conocimiento profesional y experiencia en el área de Medicina General que le solicite el HOSPITAL, de conformidad con la “Propuesta adjunta y el Anexo correspondiente a Requisitos Mínimos para la prestación del servicio”, las cuales hacen parte integral del presente contrato.

La oferta que presentaba la Dra. Marmolejo a la institución siempre fue la misma en cada uno de los contratos, ya que esta era suministrada por la institución en un formato pre-impreso al que solo bastaba con colocar la firma y adjuntarla con sus documentos personales cada vez que firmaba un nuevo contrato y que por lo general se firmaba a inicios de cada año.

PERIODOS CONTRATADOS

Tipo vinculación	de	Fecha Inicio	Fecha Final
OPS 1132		Mayo 2 de 2008	Diciembre 31 de 2008
OPS 4231		Enero 2 de 2009	Diciembre 31 de 2009
OPS 5128		Enero 4 de 2010	Diciembre 31 de 2010
OPS 6859		Enero 3 de 2011	Diciembre 31 de 2011
OPS 7111		Enero 2 de 2012	Diciembre 31 de 2012
OPS 6565		Enero 2 de 2013	Diciembre 31 de 2013
OPS 5128		Enero 2 de 2014	Diciembre 31 de 2014

Tabla 1: Fuente propia de los autores

El valor pactado en cada contrato se encuentra detallado en la cláusula quinta del contrato: “FORMA DE PAGO. Para todos los efectos legales, el presente contrato tiene un valor de \$ 54.252.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS), los cuales se cancelarán de la siguiente manera: un pago inicial con corte al 31 de Enero de 2014 y once pagos por mensualidades vencidas a partir del 28 de febrero de 2014, de acuerdo al informe del supervisor de conformidad con las horas ejecutadas en el mes o periodo correspondiente y de acuerdo al valor/hora establecido en la Tabla de Valores que para tal efecto ha sido adoptada. Para todos los pagos se requiere previa presentación del informe, cuenta de cobro, recibo de pago de seguridad social integral correspondiente al periodo y constancia escrita mediante Acta de Seguimiento a entera satisfacción expedida por el Subgerente Científico de la entidad o quien haga sus veces, quien ejercerá la supervisión y control del presente contrato. PARÁGRAFO: El contratista sólo tiene

¹ Contrato suscrito con la Dra. Jennifer Marmolejo

derecho a los emolumentos expresamente pactados en esta cláusula, por lo tanto no podrá reclamar el pago de prestaciones sociales por este concepto”.²

Las obligaciones tanto del contratante como del contratista se señalan en las clausula “Sexta: OBLIGACIONES DEL HOSPITAL. Son obligaciones del Hospital: A) Prestar toda la colaboración que requiera “El Contratista” para el cumplimiento del objeto del contrato; B) Establecer de mutuo acuerdo con “El Contratista” un Cronograma preciso de actividades; C) Facilitar al contratista el acceso a la información que considere oportuna para la elaboración del servicio contratado; D) Cancelar el valor de este contrato en la oportunidad y cantidad señalada en la cláusula anterior. Séptima: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. Son obligaciones del contratista entre otras: A) Cumplir con los turnos establecidos por el Hospital; B) Rendir INFORMES por escrito de sus ACTIVIDADES al hospital de manera oportuna. C) Afiliarse como Contratista independiente al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y ARP); de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Ley 190 de 1995, Ley 789 de 2002, Ley 797 de 2003. Art. 1 Ley 828 de 2003 y Decretos 2170 de 2002 y 510 de 2003, EL CONTRATISTA deberá afiliarse o estar afiliado al sistema de seguridad social. Dicho requisito será indispensable para que se efectúen los pagos por parte del Hospital al CONTRATISTA, previa presentación de las respectivas Planillas de Pago. D) Acreditar mensualmente ante el SUPERVISOR del contrato, el pago correspondiente al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y ARP), requisito indispensable para que se efectúen los pagos por parte del hospital al contratista. Estos aportes deberán realizarse con un Ingreso base de cotización que cumpla con la normatividad legal vigente sobre la materia. E) Cumplir en su totalidad el Cronograma establecido por el Hospital F) Utilizar prendas de vestir de tipo asistencial de acuerdo a la actividad contratada. G) Acreditar el esquema de vacunación, conforme a los requerimientos del Hospital. H) Utilizar los elementos de Protección establecidos por el Hospital. I) Utilizar de manera adecuada los medios de comunicación fijos y móviles sin afectar la debida prestación del servicio. J) Asistir a todas las capacitaciones e inducciones programadas por el Hospital (AIEPI-IAMI, entre otras). K) Acreditar dentro del primer semestre del año corriente, la asistencia y aprobación del programa AIEPI, el cual podrá realizarlo de manera presencial o virtual de conformidad con la programación que para tal efecto establezca el Hospital. L) Tener disponibilidad en los horarios no programados por el Hospital, en caso de presentarse alguna eventualidad PARAGRAFO: El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones dará lugar a la terminación anticipada y automática del contrato, sin necesidad de requerimiento al contratista, dando lugar a la liquidación del contrato que se efectuará dentro de los cinco (05) días siguientes al acto de terminación, tan sólo con la resolución del hospital que así lo declare”.³

Los turnos y horarios asignados siempre eran programados por el Coordinador Médico y después de ser publicados en cartelera se entregaban a los médicos y se

² Contrato suscrito con la Dra. Jennifer Marmolejo

³ Contrato suscrito con la Dra. Jennifer Marmolejo

hacía firmar su recibido mediante un oficio a cada uno de los médicos de planta y a aquellos médicos contratados directamente por el hospital, como lo era el caso de la Dra. Marmolejo. La Dra. Marmolejo debía cumplir con su turno de trabajo en los horarios establecidos por el hospital y debía presentar un informe mensual con cifras estadísticas al Coordinador Médico; los permisos para asistir a compromisos personales debía notificarlos por escrito con cinco (05) días de anticipación y estos eran aprobados o denegados por el Subgerente Científico y descontados del valor acordado dentro del contrato, en caso de ser aprobados.

Semestralmente el Hospital realizaba evaluación de desempeño a todo el personal incluido el personal de planta y el contratado a través de prestación de servicios. La Dra. Marmolejo durante todos los periodos contratados siempre tuvo una calificación muy buena, se destacaba por su profesionalismo, idoneidad, menos record en quejas y sobre todo por el cumplimiento de los turnos y horarios programados.

En dos (2) ocasiones la Dra. Marmolejo se presentó a cumplir con su turno de trabajo una hora después de la hora programada, por motivos de fuerza mayor; y el Coordinador de Médicos Generales le realizó llamado de atención verbal la primera vez y la segunda le realizó llamado de atención por escrito, a pesar de que ella le notificó con 4 horas de anticipación que le era imposible llegar a la hora programada por encontrarse con una calamidad doméstica en ambas oportunidades. En otra ocasión le pasó llamado de atención por escrito por no presentar el informe mensual a tiempo.

El 30 de Marzo de 2014, por resolución emanada de la gerencia de la empresa Social del Estado Hospital ABC de Samaná Caldas, se procede a dar por terminado de manera unilateral el contrato de prestación de servicios con la señora Jennifer Marmolejo, aduciendo que mediante oficio escrito a la contratista con copia a la Gerencia de la institución de salud, la supervisora del contrato manifiesta que se presentó un incumplimiento del objeto y obligaciones contractuales, teniendo en cuenta que había presentado oferta de prestación de servicios al Hospital Pablo Lleras, lo que trae como consecuencia el desmejoramiento de la calidad y la oportunidad del servicio prestado por la contratista, impactando de manera directa al usuario del servicio de salud prestado por el hospital.

FICHA PEDAGOGICA

Nombre del caso: Primacía de la realidad frente al contrato de prestación de servicios en el Sector Salud.

Cursos donde podría utilizarse: Derecho Laboral, Seguridad Social, Teoría del contrato de trabajo y de prestación de Servicios.

Respuesta real al caso ¿qué sucedió en realidad?

El 30 de Marzo de 2014, por resolución emanada de la gerencia de la empresa Social del Estado Hospital ABC de Samaná Caldas, se procede a dar por terminado de manera unilateral el contrato de prestación de servicios con la señora Jennifer Marmolejo, después de varios años de haber prestado sus servicios a la (E.S.E.) aduciendo que mediante oficio escrito a la contratista con copia a la Gerencia de la institución de salud, la supervisora del contrato manifiesta que se presentó un incumplimiento del objeto y obligaciones contractuales lo que trae como consecuencia el desmejoramiento de la calidad del servicio oportuno prestado por la contratista, impactando de manera directa al usuario del servicio de salud prestado por el hospital.

Aunque, en la carta de terminación unilateral no se manifestaron los motivos particulares y de acuerdo a lo mencionado anteriormente, la supervisora del contrato se niega a aceptar el informe de actividades presentado el 30 de Marzo de 2014 por la contratista.

Discusión

En los últimos años, el tema de contratación por prestación de servicios profesionales ha cobrado una gran relevancia que en épocas anteriores no contaba, pese a ser una figura legalmente concebida desde la primera legislación contractual administrativa, al punto de convertirse en la principal figura de contratación utilizada por la administración pública; desde hace algún tiempo se ha podido observar su desnaturalización, pues muchas empresas públicas y privadas, con el fin de ahorrar costos contratan personal misional mediante contrato de prestación de servicios profesionales, para el funcionamiento de sus empresas y del propio Estado.

En cuanto a la medición de empleo en el país se utilizan cifras exactas y verificables. De ahí que las encuestas del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) hablen de un 9.9% de los colombianos en el desempleo (2'300.000) y un 49.4% de la población inmersa en la informalidad (10'300.000). Pero en la nación no

hay un consolidado que responda a los empleados independientes y a los muchos que están sujetos al modelo de prestación por servicios.⁴

Según voceros del DANE las personas que tienen contratación por prestación de servicios están dentro de la categoría ocupacional cuenta propia; sin embargo, no todos los cuenta propia tienen convenios por prestación de servicios. La definición del Trabajador por Cuenta Propia según a ley 1607 del 26 diciembre de 2012 es la siguiente: “Persona natural con un trabajo, profesión u oficio, cuya remuneración depende directamente de la comercialización y venta de los bienes o servicios producidos; se caracteriza por no contratar a terceros como asalariados para lograr sus metas y objetivos”.

A falta de una cifra oficial y teniendo en cuenta el único estimado que se puede encontrar en la gran encuesta integrada nacional de hogares, más de 8'900.000 personas están ubicadas en esta sección.

En cuanto a la contratación pública la única estimación fue la que el Ministro de Trabajo, Rafael Pardo, dio a conocer hace más de un año. Rafael Pardo dijo que por cada 100 empleados de planta en las entidades territoriales hay 107 con un contrato por prestación de servicios. Es decir: 100.240 empleados por planta reportados y 170.441 personas vinculadas por contratos de prestación de servicios.

Cada día existe más personal contratado por prestación de servicios profesionales en la administración pública abarcando el desarrollo de un altísimo porcentaje de procesos misionales dentro de las instituciones por no decir que la mayoría de ellos se ejecutan por “contratistas” que suplen las necesidades de personal en muchas dependencias del estado incluyendo (E.S.E.) Empresas Sociales del Estado, *cuyo objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social*⁵ y que en materia contractual se regirán por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.⁶ Es importante identificar entonces la delgada línea que existe entre las actividades de prestación de servicios que contrata el sector público de la salud con personas naturales “profesionales de la salud” de diferentes disciplinas para realizar apoyo a su procesos misionales, la cual se puede romper en el desarrollo y cumplimiento de dichas actividades hasta llegar a dar origen a la materialización de realidad de un contrato laboral. *Este planteamiento surge de la “Primacía de Realidad” sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la*

⁴ <https://www.dane.gov.co/>

⁵ Artículo N° 195, Numeral 2 Ley 100 de 1993

⁶ Artículo N° 195, Numeral 6 Ley 100 de 1993

*aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho*⁷ y la jurisprudencia relacionada.

El contrato de prestación de servicios profesionales es ante todo un instrumento de gestión utilizado en la administración pública, para vincular temporalmente a personas naturales al servicio del Estado, cumplir una serie de cometidos y satisfacer necesidades de interés general que están ligadas exclusivamente al aparato estatal.

La contratación de servicios profesionales por parte de las entidades públicas es cada vez más frecuente dada la dinámica de la legislación colombiana con un criterio de temporalidad, no de permanencia, siendo esta una de las razones por las cuales permite la vinculación contractual a través de la contratación directa, lo cual ha servido para que en muchas ocasiones se utilice la contratación de personas naturales a través de un contrato de prestación de servicios generando nominas paralelas en detrimento de los intereses de los trabajadores, pues a través de esta figura no se reconocen las prestaciones sociales que sí benefician a otros colaboradores que desempeñan las mismas funciones y actividades que terminan desarrollando aquellos a quienes se contrata por esta modalidad.

La aparente razón de que la administración pública y especialmente en las Empresas Sociales del Estado se utilice la modalidad de contratación por prestación de servicios profesionales es el que no se paralice la atención en los servicios de salud a los usuarios y que no se coloque en riesgo el interés general por la carencia del personal o conocimientos específicos que el personal de planta no puede satisfacer y los cuales son necesarios y se requieren para atender la demanda de salud.

La jurisprudencia colombiana ha efectuado análisis de este tipo de contratación desde varios puntos de vista a lo largo del tiempo; dentro de los más significativos plantea sus particularidades frente al contrato laboral, generando una protección especial a aquellos individuos que laboran para el estado bajo la modalidad de contratación de prestación de servicios profesionales cuando estos han logrado demostrar que concurren los elementos esenciales que dan origen a un contrato laboral ya que se han desdibujado las condiciones específicas para la cual ha sido realizada la contratación por prestación de servicios.

Es importante recordar lo señalado por el derecho laboral respecto a los elementos constitutivos de toda relación laboral:

1. La actividad o prestación personal del servicio.
2. La continuada subordinación o dependencia respecto de un empleador o patrono.
3. La remuneración o retribución económica por el servicio prestado.

⁷ Artículo N° 53 Constitución Política de Colombia

La presencia de las anteriores condiciones daría lugar a una relación laboral indiscutible; sin embargo también se debe considerar las formalidades y los procedimientos especiales bajo los cuales se establece la contratación de prestación de servicios, para lograr establecer si estas son pertinentes e inclusive legales en el justo sentido de la palabra.

Por ser de gran importancia se debe tener en cuenta también lo establecido en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación el cual en su Artículo N° 32 cita:

“...son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el tiempo estrictamente indispensable”⁸.

Es preciso decir entonces, que la contratación a través de esta modalidad contractual la ejerce el Estado mediante la autonomía estatal en virtud de la cual le corresponde hacer efectiva la gestión pública, para vincular particulares en calidad de contratistas en orden de lograr los fines estatales. La contratación está demarcada por las necesidades del servicio, es eminentemente temporal y obedece a las condiciones personales y profesionales del contratista.

Todo lo anterior, con el fin de dar una mirada al contexto actual de la contratación de los servicios de salud en el sector público, que busca subsanar los problemas como carencia de presupuesto y necesidades de personal, manejando de una manera disfrazada a través de la contratación por prestación de servicios en el sector de la salud el cumplimiento de su objeto misional, que a su vez ha sido designado a su cargo por el propio Estado, con consecuencias jurídicas que tienen como finalidad única modificar la naturaleza de la relación contractual y quizás en algunos casos, falsear la verdadera relación de trabajo que existe.

Si bien es cierto, que la contratación por prestación de servicios surge por la necesidad de que se realice una actividad relacionada con el funcionamiento de la entidad y que desde esta óptica pueden considerarse de tipo administrativo; también es cierto que esta tiene limitaciones en cuanto supedita su realización a la ausencia de personal de planta que las pueda desarrollar o de personal que posea los conocimientos especializados y técnicos que se requieran.

Bajo estas precisiones el Ministerio Público mediante la normatividad disciplinaria califica como falta, la celebración de este tipo de contratos cuando su objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de

⁸ Artículo N° 32, Numeral 3, Ley 80 de 1993

tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía del contratista y cuando exista personal de planta suficiente e idóneo para desarrollar la labor.

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

Con el fin de cumplir sus fines esenciales, la administración pública y las entidades descentralizadas como las empresas sociales del estado han incurrido cada vez más en la carencia de personal de planta suficiente para ejecutar sus labores; más aún crítica se torna la situación cuando se justifica la realización de los contratos de prestación de servicios argumentando que “no existe el personal idóneo” para la ejecución de estas actividades al interior de la entidad. Aunque cierto es, que en muchos casos se tornaría legítima esta forma de contratación dadas las necesidades del servicio de salud; es igualmente cierto que su expansión incontrolada ha desnaturalizado el espíritu para el cual se creó la figura por parte del legislador, cuando se burlan los derechos laborales a los contratistas a través de la apariencia de legalidad que brinda esta modalidad de contrato.

Esta figura que fue creada para dotar a la administración pública y a las entidades descentralizadas de herramientas excepcionales que le permitieran cumplir sus fines esenciales más no para constituir nuevos cargos o suplir las vacancias que se presentan al interior de las entidades año tras año, se ha convertido en algunos casos en la forma legal de perpetuar la permanencia de los contratistas en las instituciones desempeñando las mismas funciones y actividades por periodos continuos de tiempo invocando la necesidad del servicio de salud, la cual es lógica por ser su actividad misional de carácter social, permanente y a cargo del Estado.

Aunque quizás la clase trabajadora se está quedando sin el apoyo del Gobierno, la ley laboral le otorga al trabajador, que siente vulnerados sus derechos, la posibilidad de acudir a otro tipo de instancias. Lo que quiere decir, que se puede realizar una audiencia de conciliación, todo esto bajo cuenta y riesgo del propio contratista.

Si un juez de la república en un proceso encuentra que existe subordinación, que le pagan un salario o remuneración cada 15 o 30 días y que además presenta sus servicios directamente en la entidad, allí no hay algo diferente a declarar que un contrato realidad. Demostrado esto, es el trabajador quien gana el proceso y quien debe obtener el acumulado de todo lo que se le debe dentro de los parámetros legales vigentes.

Ayudas didácticas:

- ✓ Contratos de prestación de servicios suscritos entre E.S.E Hospital de Samaná Caldas – Dra. Jennifer Marmolejo (Medica General)
- ✓ Oficio de Llamado de atención
- ✓ Carta de terminación del contrato

Preguntas para motivar la discusión:

1. ¿Qué tipo de actividades se pueden contratar mediante contrato de prestación de servicios?
2. ¿Por qué en la Administración Pública se desconoce la relación laboral cuando los contratos de prestación de servicios se destinan a la prestación ordinaria de funciones misionales?
3. De qué maneras podría demostrarse el principio de primacía de realidad frente al contrato de prestación de servicios en sector de la Salud?
4. De lograr demostrarse la primacía de realidad en esta relación contractual, que derechos podría reclamar el contratista?
5. Que diferencia existe entre el sector público y privado tomando como referente el principio de la legalidad?

CONCLUSIONES

La Sala Plena del Consejo de Estado, ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba. Así entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que acoge la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales quebrantados.⁹

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado por el Consejo de Estado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la remuneración respectiva y especialmente, la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido

⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 13 y artículo 53.

en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.¹⁰

Se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados. Así, atendiendo a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la "autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos", se habilita dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados, conclusión que constituyó en últimas el fundamento jurídico de la providencia denegatoria proferida por el a quo. Al respecto, dirá la Sala que si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, la especialidad de que se revisten ciertos servicios médicos tratándose de personas naturales, no excluye por si sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios, no quepa la figura del contrato realidad cuando a ello haya lugar, más cuando en casos como el que nos ocupa, el servicio público especializado contratado se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto 1569 de 1998, en el que se estableció la clasificación de los empleos de las "Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud".

11

La Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la

¹⁰ Sentencia 154 de 1997

¹¹ Ley 80 de 1993 - Artículo 32 / Ley 10 de 1990 - Artículo 6 / Decreto 1335 de 1990 - Artículo 3 / Decreto 1569 de 1998 - Artículo 21 / Decreto 1569 de 1998 - Artículo 27 / Ley 443 de 1998 - Artículo 66

Constitución”); (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.¹²

Se ve pues, en este caso de contratación cómo se muestra de una manera somera pero evidente la poca libertad del oferente en presentar su oferta de servicios a distintas instituciones; teniendo como fundamento la supuesta autonomía que es una de las condiciones de este tipo de contratos.

Se evidencia también que el hospital maneja dentro de los requisitos exigidos para contratación el uso de “formas pre impresas” diseñadas y suministradas por el propio hospital, es difícil de entender entonces, que si es el oferente quien por su propia voluntad elabora y presenta la oferta de servicios ante la entidad hospitalaria; se pueda evidenciar la similitud existente en las diversas ofertas de servicios presentadas por el personal médico cuando estas obedecen a un modelo predeterminado y facilitado por la misma institución que es quien induce al contratista a ofertar lo que el hospital realmente desea contratar bajo sus condiciones.

Se podría indicar que la ejecución de “Órdenes de Prestación de Servicios” sucesivas, o “Firma de Contratos de Prestación de Servicios” de manera continua e ininterrumpida, durante más de tres (3) años en este caso particular, desempeñando las funciones consagradas en el manual específico de funciones, requisitos y competencias para el empleo de Médico de la E.S.E. para la prestación del Servicio Público de Salud, con disponibilidad de servicio de 24 horas para atender casos de urgencias, efectuando turnos programados por la E.S.E. y otras actividades o funciones tales como la emisión de conceptos técnicos cuando los solicite la Gerencia, participar en equipos interdisciplinarios a solicitud de la institución, prescribir únicamente con nombres genéricos los medicamentos que se encuentran incluidos en el manual de medicamentos y la atención del paciente hospitalizado cuando estaba cumpliendo sus labores específicamente en urgencias, entre otras, labores que demuestran la subordinación existente entre la contratista y la E.S.E. pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de sus superiores, es claro que se desdibuja la figura de la coordinación; y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio.

¹² Sentencia C-614 de 2009

Estas situaciones que bien pueden ser probadas, dan cuenta de la labor desempeñada por la contratista, es decir; de la prestación personal del servicio de manera permanente, como también del cumplimiento de su labor como Médico, desarrollando las mismas actividades correspondientes a consulta y turnos de disponibilidad para atender urgencias, cumpliendo los horarios asignados por la E.S.E, y percibiendo una remuneración mensual por sus servicio. Lo anterior, sin duda alguna refleja la capacidad dispositiva de la Entidad sobre la labor de la demandante, desvirtuando así su autonomía e independencia en la prestación de servicio y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, lo que en suma refleja la subordinación y dependencia en la labor desempeñada, en las mismas condiciones que el resto del personal médico de planta del Hospital, esto es, con sujeción absoluta al horario establecido por las directivas de la Institución, y atendiendo las labores asignadas de consulta y turnos de disponibilidad para urgencias; Además de recibir llamados de atención.

Anexo 1

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No. OPS 5128 - 2014

CONTRATANTE: HOSPITAL ABC DE SAMANÁ CALDAS
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CONTRATISTA: JENNIFER MARMOLEJO
CC.111.052.325 expedida en Samaná-Caldas

OBJETO: PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

VALOR TOTAL: \$54.252.000

TERMINO: ONCE (11) MESES VEINTIOCHO (28) DIAS CONTADOS A PARTIR
DE LA LEGALIZACION

Entre los suscritos a saber, **CAROLINA MANCHOLA OIDOR**, mayor de edad, vecina y residente en Samaná, identificada con cédula de ciudadanía No. 6.421.555 expedida en Manizales, quien actúa en su condición de Gerente (E.) y por lo tanto representante legal del Hospital ABC de Samaná -Caldas – Empresa Social del Estado; entidad descentralizada de índole Municipal transformada como tal según el acuerdo 001-XY del honorable Concejo de Samaná Caldas el 07 de Marzo de 1980., con NIT No. 800.225.111-0, por una parte que en adelante se llamará "El HOSPITAL" y la Sra. **JENNIFER MARMOLEJO** identificado(a) con la cédula de ciudadanía CC.111.052.325 expedida en Samaná-Caldas, obrando en su propio nombre y representación, por la otra parte que en adelante se denominará "EL CONTRATISTA", hemos acordado celebrar el presente Contrato de Prestación de Servicios Personales, el cual se regirá por las siguientes cláusulas: **CLAUSULA PRIMERA: CONSIDERACIONES PRELIMINARES: A)**. Que la Ley 100 de 1993 en el Capítulo II que regula el Régimen de las Empresas Sociales del Estado dispone en el numeral 6 del Artículo 195 que en materia contractual se regirán por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. **B)**. Que el Decreto No. 1876 del 03 de agosto de 1994, en su Artículo 16 establece el Régimen Jurídico de los Contratos. "A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia." **C)**. Que el Consejo de Estado en Concepto No. 1263 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del 06 de abril del año 2000, señaló lo siguiente: "...En consecuencia, por voluntad del legislador, ni los principios de la contratación estatal, ni normas distintas a las que regulan las cláusulas exorbitantes deben aplicarse obligatoriamente por las Empresas Sociales del Estado. Es forzoso concluir entonces, que el régimen de contratación de estas empresas es de derecho privado con aplicación excepcional de las cláusulas mencionadas...". **D)**. Que el HOSPITAL ABC DE SAMANA CALDAS en la actualidad es una Empresa Social del Estado del sector de la salud, de conformidad con lo expresado en el acuerdo 001-XY el 07 de Marzo de 1980, emanado del

Honorable Concejo de Samaná Caldas. E). Que la oportunidad, eficiencia, eficacia, intersectorialidad en la Prestación de Servicios de Salud, que por mandato Constitucional y Legal, bajo ninguna circunstancia pueden interrumpirse o dejarse de prestar, componente que motiva a la Institución a contratar bajo la modalidad de prestación de servicios, en aras de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida a los usuarios de este Ente hospitalario. F) Que el **Dr. Marino Alvarete Lachón** Subgerente Científico, mediante Requisición No.0154 del 1 de enero de 2013 justificó plenamente la necesidad de realizar la presente contratación argumentando que el servicio público de salud es esencial y es considerado como fundamental en conexidad con la vida, por lo cual se requiere apoyar el proceso asistencial por cuanto el personal de planta resulta insuficiente para satisfacer la demanda en servicios de salud lo que justifica la contratación de personas competentes con conocimientos específicos para los diferentes procesos y subprocesos, realizando actividades como **Medico General.** G) Que la Sra. JENNIFER MARMOLEJO presentó al Hospital una propuesta de servicios profesionales para atender el mencionado requerimiento, ajustándose a las especificaciones establecidas en la justificación. H). Que analizada la hoja de vida del oferente este tiene capacidad de ejecutar el objeto del contrato y ha demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con los servicios profesionales a contratar. I). Que el Gerente de la mencionada Empresa Social del Estado está autorizado para celebrar o suscribir directamente esta clase de contratos sin que se hayan obtenido previamente varias ofertas, conforme a lo expresado en el numeral 20 del artículo 4º del decreto No. 0139 del 17 de enero de 1996. J). Que el artículo 141 del Decreto Ley No. 2150 de 1995 estipula que: "para la posesión de un cargo público o para la celebración de contratos de prestación de servicios, bastará la presentación de la cédula de ciudadanía". K). Que por lo anteriormente expuesto se procede a suscribir el presente contrato. **SEGUNDA: OBJETO:** "EL CONTRATISTA" en su calidad de MEDICO GENERAL se obliga para con "El HOSPITAL", a realizar actividades de asistencia médica, de manera ambulatoria, con seguridad, oportunidad y eficacia para recuperar la salud de los usuarios y generar satisfacción al usuario y su familia, además aportando en forma competente su conocimiento profesional y experiencia en el área de Medicina General que le solicite el HOSPITAL, de conformidad con la Propuesta adjunta y el Anexo correspondiente a Requisitos Mínimos para la prestación del servicio, las cuales hacen parte integral del presente contrato. **TERCERA: DURACIÓN:** La duración del presente contrato será de once (11) meses veintiocho (28) días, contados a partir de la legalización sin que dicho plazo pueda excederse del 31 de Diciembre de 2014. **CUARTA: VALOR DEL CONTRATO.** El valor del presente contrato para efectos legales y fiscales se entiende realizado por la suma de \$ 54.252.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS). **QUINTA: FORMA DE PAGO.** Para todos los efectos legales, el presente contrato tiene un valor de \$ 54.252.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS), los cuales se cancelarán de la siguiente manera: un pago inicial con corte al 31 de **Enero de 2014** y once pagos por mensualidades vencidas a partir del 28 de febrero de **2014**, de acuerdo al informe del supervisor de conformidad con las horas ejecutadas en el mes o periodo correspondiente y de acuerdo al valor/hora establecido en la Tabla de Valores que para tal efecto ha sido adoptada. Para todos los pagos se requiere previa presentación del informe, cuenta de cobro, recibo de pago de seguridad social integral correspondiente al periodo y constancia escrita mediante Acta de Seguimiento a entera satisfacción expedida por el Subgerente Científico de la entidad o quien haga sus veces, quien ejercerá la supervisión y control del presente contrato. **PARÁGRAFO:** El contratista

sólo tiene derecho a los emolumentos expresamente pactados en esta cláusula, por lo tanto no podrá reclamar el pago de prestaciones sociales por este concepto. **SEXTA: OBLIGACIONES DEL HOSPITAL.** Son obligaciones del Hospital: **A)** Prestar toda la colaboración que requiera "El Contratista" para el cumplimiento del objeto del contrato; **B)** Establecer de mutuo acuerdo con "El Contratista" un Cronograma preciso de actividades; **C)** Facilitar al contratista el acceso a la información que considere oportuna para la elaboración del servicio contratado; **D)** Cancelar el valor de este contrato en la oportunidad y cantidad señalada en la cláusula anterior. **SEPTIMA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** Son obligaciones del contratista entre otras: **A)** Cumplir con los turnos establecidos por el Hospital; **B)** Rendir **INFORMES** por escrito de sus ACTIVIDADES al hospital de manera oportuna. **C)** Afiliarse como Contratista independiente al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y ARP); de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Ley 190 de 1995, Ley 789 de 2002, Ley 797 de 2003. Art. 1 Ley 828/03 y Decretos 2170 de 2002 y 510 de 2003, EL CONTRATISTA deberá afiliarse o estar afiliado al sistema de seguridad social. Dicho requisito será indispensable para que se efectúen los pagos por parte del Hospital al CONTRATISTA, previa presentación de las respectivas Planillas de Pago. **D)** Acreditar mensualmente ante el SUPERVISOR del contrato, el pago correspondiente al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y ARP), requisito indispensable para que se efectúen los pagos por parte del hospital al contratista. Estos aportes deberán realizarse con un Ingreso base de cotización que cumpla con la normatividad legal vigente sobre la materia. **E)** Cumplir en su totalidad el Cronograma establecido por el Hospital **F)** Utilizar prendas de vestir de tipo asistencial de acuerdo a la actividad contratada. **G)** Acreditar el esquema de vacunación, conforme a los requerimientos del Hospital. **H)** Utilizar los elementos de Protección establecidos por el Hospital. **I)** Utilizar de manera adecuada los medios de comunicación fijos y móviles sin afectar la debida prestación del servicio. **J)** Asistir a todas las capacitaciones e inducciones programadas por el Hospital (AIEPI-IAMI, entre otras). **K)** Acreditar dentro del primer semestre del año 2013 la asistencia y aprobación del programa AIEPI, el cual podrá realizarlo de manera presencial o virtual de conformidad con la programación que para tal efecto establezca el Hospital. **L)** Tener disponibilidad en los horarios no programados, en caso de presentarse alguna eventualidad. **PARAGRAFO:** El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones dará lugar a la terminación anticipada y automática del contrato, sin necesidad de requerimiento al contratista, dando lugar a la liquidación del contrato que se efectuará dentro de los cinco (5) días siguientes al acto de terminación, tan sólo con la resolución del hospital que así lo declare. **OCTAVA: SUPERVISION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL CONTRATO:** La Supervisión, vigilancia y control en desarrollo del objeto del presente contrato será ejercido por el Subgerente Científico de la entidad o quien haga sus veces. **NOVENA: NATURALEZA.** Las partes declaran que el presente contrato es de Prestación de Servicios, lo cual significa que no es de trabajo y en tales condiciones no se establece ningún vínculo laboral entre "El Hospital" y "El Contratista" y en consecuencia de ello no habrá lugar al reconocimiento y pago de Prestaciones Sociales. **DECIMA: SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL:** De conformidad a lo expresado en el artículo 1º de la Ley 828 de 2003 y demás normas concordantes "EL CONTRATISTA" de un contrato de Prestación de Servicios estará obligado a acreditar su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y ARP) y el pago de aportes correspondiente. **DECIMA PRIMERA: GARANTIA UNICA:** El contratista se compromete a constituir a favor del Hospital ABC de Samaná Caldas - Empresa Social del Estado de Samaná Caldas, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes una garantía única que asegure: **A).** Cumplimiento del Contrato, equivalente

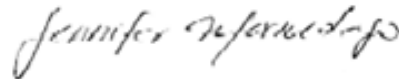
al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, con vigencia igual al mismo y tres (3) meses más. **B).** De Calidad del Servicio a prestar, equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato con vigencia igual a la del contrato y tres (3) meses más. **C).** Póliza de Responsabilidad Civil: EL CONTRATISTA se compromete a tomar con una compañía de seguros debidamente autorizada en Colombia, una Póliza de Responsabilidad Civil, con el fin de garantizar a los pacientes o a terceros indemnización por los perjuicios derivados de la atención en salud que se originen por causa o con ocasión al cumplimiento de este contrato, en una cuantía no inferior a **250 SMLV** y cuyo beneficiario sea el Hospital ABC de Samaná Caldas - Empresa Social del Estado de Samaná Caldas, con una vigencia igual a la del término del contrato. **PARAGRAFO:** El pago de la Prima correspondiente a la póliza mencionada serán asumidas totalmente por el contratista. **DECIMA SEGUNDA: TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERALES.** El presente contrato se rige por los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales, en consecuencia se entienden incorporados al mismo, los Artículos 15, 16 y 17 de la ley 80 de 1993 y las normas que los modifiquen, adicionen o deroguen. De igual manera podrá darse por terminado en el siguiente evento: Por mutuo acuerdo de las partes mediante acta suscrita donde conste tal hecho. **PARÁGRAFO:** En el evento que durante la vigencia del presente contrato se expida por autoridad competente lineamientos relacionados con la modalidad de Contratación para las Empresas Sociales del Estado, "EL CONTRATISTA" autoriza al Representante Legal del HOSPITAL para que de manera unilateral proceda de manera inmediata a dar por terminado el presente contrato, renunciando expresamente EL CONTRATISTA a reclamar el pago de perjuicios o indemnizaciones por tal medida, pero le asistirá el derecho a que se le reconozca el costo de cuanto haya alcanzado a realizar de acuerdo con las normas y estipulaciones contractuales. **DECIMA TERCERA: CADUCIDAD ADMINISTRATIVA.-** "El Hospital" podrá declarar la caducidad administrativa por cualquiera de las causales que establece el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993. **DECIMA CUARTA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.-** EL CONTRATISTA declara bajo la gravedad del juramento que no se haya incurrido dentro de las causales de inhabilidades e incompatibilidades o prohibiciones previstas en la Constitución y la Ley. **DECIMA QUINTA: CESIÓN.-** Dado que el presente contrato se celebra teniendo en cuenta las calidades y características del "Contratista" le está prohibido ceder total o parcialmente el mismo, sin el previo consentimiento del "Hospital". **DECIMA SEXTA: DOMICILIO CONTRACTUAL.-** Para todos los efectos que tengan relación con el presente contrato se señala el Municipio de Samaná-Caldas como domicilio contractual. **DECIMA SEPTIMA: DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL.-** El valor del presente contrato se reconocerá y pagará con cargo al rubro No 2011200201 Honorarios (Disponibilidad Presupuestal No.20130047 de 02 de enero de 2014) del Presupuesto del Hospital ABC de Samaná Caldas - Empresa Social del Estado, de la presente vigencia fiscal. **DECIMA OCTAVA: CLAUSULA DE INDEMNIDAD.-** El Contratista mantendrá indemne al Hospital contra todo reclamo, demanda, acción legal y costos que puedan causarse o surgir por daños o lesiones a personas o bienes, ocasionados por el Contratista durante la ejecución del objeto y obligaciones del presente contrato. **DECIMA NOVENA: PERFECCIONAMIENTO Y VALIDEZ.-** De conformidad con lo expresado en el Artículo 141 del Decreto Ley No. 2150 del cinco (05) de diciembre de 1995, este contrato para su perfeccionamiento sólo requiere de la firma de los contratantes y de la existencia de la respectiva disponibilidad presupuestal. Para su ejecución se requiere de su registro presupuestal. Para su inicio requiere de la aprobación de la Garantía única por parte de EL HOSPITAL. Este contrato no requiere

de publicación, de conformidad con lo establecido en el Art. 223 del Decreto 019 de 2012; sin embargo para efectos de garantizar el principio de publicidad y atendiendo el régimen especial de contratación a que están sujetas las Empresas Sociales del Estado por mandato legal, la publicación se surtirá a través de la Página Web Institucional. Los gastos que demande la legalización del presente contrato serán por cuenta de "El Contratista".

Para constancia se firma en el Municipio de Samaná - Caldas el día 2 de enero de 2014

POR EL HOSPITAL,

EL CONTRATISTA,



CAROLINA MANCHOLA OIDOR

JENNIFER MARMOLEJO

Gerente (E.)

C.C. 111.052.325

Revisado : Oficina Jurídico
Sandra V.

Fuente: Jennifer Marmolejo

Anexo 2

Oficio No. No. ABCD-0134

Señora

Dra. JENNIFER MARMOLEJO

Medica General

La Ciudad

LA GERENTE DEL HOSPITAL ABC DE SAMANA CALDAS E.S.E., en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley 80 de 1993, artículo 17, y en especial las conferidas por el Decreto 13* de 1996 y,

CONSIDERANDO

1. Que en materia contractual, el Hospital ABC E.S.E. de Samaná Caldas se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública, según lo señala el numeral 6 del artículo 195 de la ley 100 de 1993, por ser en la actualidad una Empresa Social del Estado creada mediante el acuerdo 001-XY del honorable Concejo de Samaná Caldas el 07 de Marzo de 1980.
2. Que el Hospital ABC E.S.E. de Samaná Caldas, suscribió contrato de prestación de servicio profesionales OPS 5128-2014 - Enero 02 de 2014, con la señora Jennifer Marmolejo, con cedula 111.052.325 de Samaná-Caldas, acuerdo contractual cuyo objeto es la prestación del servicio como técnica administrativa, contrato que se perfecciono mediante el Certificado de Disponibilidad presupuestal No. 20140214 del 02 de enero de 2014, por valor de 54.252.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS) y registro presupuestal No. 20140140 del 02 de enero de 2014, con una vigencia de Once (11) meses y

veintiocho (28) días contados a partir de la legalización sin que dicho plazo pueda excederse del 31 de Diciembre de 2014.

3. Que soportado y sopesado claramente el incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista, es precedente acudir a la facultad legal que le asiste a la empresa contratante en realizarle llamado de atención de conformidad con lo estipulado en la cláusula séptima, literal A que dice: “Cumplir con los turnos establecidos por el Hospital.” y literal E que dice Cumplir en su totalidad el Cronograma establecido por el Hospital
Por lo anteriormente expuesto y sin entrar en más consideraciones, este despacho

RESUELVE:

ARTICULO 1: Realizarle llamado de atención por no presentarse a cumplir sus funciones los días 22 y 24 de Enero de 2014, lo cual ocasiono traumatismo en la atención de pacientes.

ARTICULO 3: Notificar de inmediato a la contratista.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se expide a los veintiséis días (26) del mes de Febrero de 2014, en Samaná-Caldas.



CAROLINA MANCHOLA OIDOR

Gerente

Fuente: Jennifer Marmolejo

Anexo 3

Resolución No. 111-002-3014

POR MEDIO DEL CUAL SE TERMINA UNILATERALMENTE UNCONTRATO

LAGERENTE DEL HOSPITAL ABC DE SAMANA CALDAS E.S.E., en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley 80 de 1993, artículo 17, y en especial las conferidas por el Decreto 13* de 1996 y,

CONSIDERANDO

1. Que en materia contractual, el Hospital ABC E.S.E. de Samaná Caldas se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública, según lo señala el numeral 6 del artículo 195 de la ley 100 de 1993, por ser en la actualidad una Empresa Social del Estado creada mediante el acuerdo 001-XY del honorable Concejo de Samaná Caldas el 07 de Marzo de 1980.
2. Que el Hospital ABC E.S.E. de Samaná Caldas, suscribió contrato de prestación de servicio profesionales OPS 5128-2014 - Enero 02 de 2014, con la señora Jennifer Marmolejo, con cedula 111.052.325 de Samaná-Caldas, acuerdo contractual cuyo objeto es la prestación del servicio como Medica General, contrato que se perfecciono mediante el Certificado de Disponibilidad presupuestal No. 20140214 del 02 de enero de 2014, por valor de 54.252.000 (CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS) y registro presupuestal No. 20140140 del 02 de enero de 2014, con una vigencia de Once (11) meses y veintiocho (28) días contados a partir de la legalización sin que dicho plazo pueda excederse del 31 de Diciembre de 2014.
3. Que mediante oficio No. ABCD-0134 dirigido a la contratista el día 20 de Febrero de 2014, el supervisor de este contrato, pone en conocimiento de la gerencia, que se ha evidenciado el incumplimiento del objeto y obligaciones contractuales lo que trae como consecuencia el desmejoramiento de la calidad del servicio oportuno prestado por la contratista, impactando de manera directa al usuario del servicio de salud prestado por el hospital, escrito que fue desatendido por la obligada.
4. Que mediante oficio No. ABCD-0135 del 26 de Febrero de 2014 dirigido a la contratista, la supervisora del contrato No. OPS5128, le informa que no está cumpliendo con las actividades contractuales del mes, apoyándose en solicitudes hechas con anterioridad, por tanto así las cosas y de acuerdo a lo mencionado anteriormente se reitera el incumplimiento contractual y como supervisora no acepta el informe de actividades presentado el 15 de marzo de 2014, por no encontrarse ajustado al cumplimiento del contrato.

5. Que soportado y sopesado claramente el incumplimiento de las obligaciones por parte de la contratista, es precedente acudir a la facultad legal que le asiste a la empresa contratante de la terminación anticipada y automática del contrato, sin necesidad de requerimiento de la contratista, de conformidad con lo estipulado en la cláusula decima segunda, y la cláusula séptima que en su parágrafo dice: "El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones dará lugar a la terminación anticipada y automática del contrato, sin necesidad de requerimiento al contratista, dando lugar a la liquidación del contrato que se efectuará dentro de los cinco (5) días siguientes al acto de terminación, tan sólo con la resolución del hospital que así lo declare."

Por lo anteriormente expuesto y sin entrar en más consideraciones, este despacho

RESUELVE:

ARTICULO 1: Termina unilateralmente a partir del día 31 de Marzo de 2014 el contrato No. OPS5128, celebrado en la modalidad de prestación de servicios con la señora Jennifer Marmolejo, identificada con cedula No. 111.052.325 expedida en Samaná-Caldas, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.


ARTICULO 2: En firme este acto administrativo, procédase a la liquidación del contrato dentro de los siguientes cinco (5) días.

ARTICULO 3: Notificar esta decisión a la contratista, advirtiéndole que contra la misma procede el Recurso de Reposición dentro de los diez (10) siguientes a su notificación como la estipulada en el artículo 74 del CPACA, la que se hará por el medio más expedito posible.

ARTICULO 4: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se expide a los treinta y un días (31) del mes de Marzo de 2014, en Samaná-Caldas.



CAROLINA MANCHOLA OIDOR

Gerente

Fuente: Jennifer Marmolejo