



( 11 MAR 2021 )

**“POR EL CUAL SE AUTORIZA AL GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA, EL MONTO PARA CONTRATAR AGREMICIONES SINDICALES Y LO FACULTA PARA EL DESARROLLO CONTRACTUAL DEL MISMO.**

**LA JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA DE NEIVA, en uso de sus facultades legales y estatutarias, y**

### CONSIDERANDO

Que la resolución 070 del 20 de febrero de 2020, por medio de la cual se adopta el manual de contratación de la ESE CARMEN EMILIA OPSPINA, en su artículo 9, indica contratos que deben ser aprobados previamente por la junta directiva de la ESE CEO, requieren aprobación previa por parte de la junta directiva de la ESE, los contratos de compra, venta y donación de bienes inmuebles, empréstitos, compra de títulos valores, contratos de sociedad y/o contratos de riesgo compartido y todos aquellos contratos cuya cuantía supere los DOS MIL (2.000) SMLMV.

Que la resolución Que la resolución 070 del 20 de febrero de 2020, por medio de la cual se adopta el manual de contratación de la ESE CARMEN EMILIA OPSPINA, en su artículo en su artículo 23, CASOS DE CONTRATACION SIN NECESIDAD DE PLURALIDAD DE OFERTAS O CONTRATACION POR CONVOCATORIA PUBLICA., podrá contratar sin estas condiciones en los siguientes casos. Numeral 23.6. Contratos de prestación de servicios que celebre la entidad para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento.

Que como consecuencia de las disposiciones legales, la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, pone en consideración el desarrollo del contrato de agremiaciones sindicales para desarrollar de forma efectiva y de acuerdo a la normatividad vigente, el servicio de salud que prestan las auxiliares de enfermería.

Que La Corte Constitucional en su sentencia T-388-20 reitera la invalidez de los contratos de prestación de servicios para el talento humano en salud (THS). Aunque la decisión de este tribunal beneficia a los auxiliares de enfermería, quienes representan al 70% del THS en el país y laboran en numerosos casos bajo esta modalidad, lo cierto es que puede aplicarse para otras áreas del sector salud. La sentencia se fundamenta en lo siguiente: las características de las funciones no son propias de estos contratos.

“Servimos con Excelencia Humana”

«-----»

<b>Zona Norte</b> Calle 34 No. 8-30 Las Granjas Teléfono: 8631818 Ext. 6025	<b>Zona Oriente</b> Calle 21 No. 55-98 Las Palmas Teléfono: 8631818 Ext. 6308	<b>Hospital Canaima</b> Carrera 22 No. 26-19 Teléfono: 8631818 Ext. 6587	<b>Zona Sur</b> Calle 2C No. 28-113 Los Parques Teléfono: 8631818 Ext. 6200
---	---	--	---

Sistema de Información y Atención al Usuario 8632828 - Línea gratuita 018000943781



E.S.E Carmen Emilia Ospina  
NIT. 813.005.265-7  
www.esecarmenemiliaospina.gov.co

*“El contrato de prestación de servicios se **desnaturaliza** cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se **prolonga por varios años**, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo”.*

Al respecto, la Corte señala que, en reiteradas ocasiones, han identificado el uso de esta modalidad de contratación para evitar el pago de prestaciones sociales u ocultar la verdadera relación laboral entre las partes involucradas. También destaca que el Consejo de Estado ha manifestado que, en los casos en los que no se cuente con personal de planta suficiente, necesaria para realizar las actividades que conllevan a la prestación del servicio, **“se rompe con el carácter temporal y eventual del contrato de prestación de servicios cuando el servicio se presta de forma permanente”**.

Es así, que esta administración en aras de dar cumplimiento a lo ordenado por el consejo de estado y la corte constitucional, de forma juiciosa, decide acceder a otra figura legalmente reconocida, previniendo el daño antijurídico y eventualmente el golpe financiero que se denota el aumento en las demandas por este orden y que como bien se identificó por parte de la oficina de defensa judicial mediante el siguiente estudio.

**“INFORME Y ANALISIS JURIDICO DE LA SITUACION ORIGINADA CON LOS PROCESOS NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS POR CONTRATO REALIDAD EN CONTRA DE LA ESE CEO”**

*Dentro de su organigrama institucional, la Entidad cuenta con personal adscrito a la Planta institucional, según las condiciones previstas en el Acuerdo 02 del 13 de enero de 2020, “Mediante el cual se modifica el Acuerdo 04 de 2016, el cual ajusta el manual específico de funciones y competencias para empleados de planta de personal de la Empresa Social del Estado “Carmen Emilia Ospina”,*

*De tal manera, que para cumplir con su objetivo misional, la ESE CEO cuenta con 95 personas según su Manual de Funciones y 2 personas vinculadas en provisionalidad, para un total de 97 empleados nombrados legal y reglamentariamente, de los cuales para el año 2020, comprendían 31 cargos administrativos y 66 asistenciales, cuyo sostenimiento anual, equivale a \$6.045.234.670, suma que para el 2021 ascendería a 6.712.265.470. (Fuente, informe del área de presupuesto)*

*Evidentemente, el personal de salud adscrito a la planta de personal se torna insuficiente para garantizar la cobertura y prestación continua del servicio de primer nivel de complejidad, por tal razón, en los últimos años y con el fin de*

*“Servimos con Excelencia Humana”*

«-----»

Zona Norte	Zona Oriente	Hospital Canaima	Zona Sur
Calle 34 No. 8-30 Las Granjas	Calle 21 No. 55-98 Las Palmas	Carrera 22 No. 26-19	Calle 2C No. 28-113 Los Parques
Teléfono: 8631818 Ext. 6025	Teléfono: 8631818 Ext. 6308	Teléfono: 8631818 Ext. 6587	Teléfono: 8631818 Ext. 6200



**satisfacer necesidades propias de la entidad, el área de contratación se ha visto avocada a buscar mecanismos legales y habilitados, que permitan garantizar la cobertura de ciertas prestaciones, entre ellos, la modalidad del contrato de prestación de servicios o vinculación mediante ordenes de prestación de servicio, se ha convertido en la herramienta inmediata para cumplir con este fin.**

**Dada la interpretación de la Corte Constitucional, respecto a los contratos de prestación de servicios, se presume la subordinación por parte de las auxiliares de enfermería, lo que implica que la Entidad, es decir la ESE CARMEN EMILIA OSPINA tiene la carga probatoria de acreditar la independencia y autonomía de los auxiliares, trabajo que encuentra serias dificultades, considerando que evidentemente para cumplir con la prestación del servicio deben sujetarse a un horario determinado permite presumir la existencia de un contrato realidad tal como la Corte Constitucional lo indicó.**

**Esta postura jurisprudencial representa un alto riesgo para la entidad, pues frente a las actividades de las auxiliares de enfermería no se puede asumir de entrada una independencia en la prestación del servicio, ello, aunado la prolongación en el tiempo constituye un claro indicio de solución de continuidad de la vinculación, que de la mano con el tipo de servicio que prestan a la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, representan un riesgo claro de ser vencidos en un proceso judicial y ser condenados a pagar las prestaciones sociales, así como el pago que le corresponde al empleados a la seguridad social en Salud y Pensión, sumas que además deben indexarse a la fecha de ejecutoria de la Sentencia de Segunda Instancia, máxime cuando la propia Corte Constitucional sentencia con contundencia que: “**

**Dado lo anterior, el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza cuando no se cumple con el objetivo de que tenga un límite temporal definitivo, sino que se prolonga por varios años, contrariando así las mencionadas normas que indican que el contrato se debe desarrollar por el término estrictamente necesario o, en su defecto, crearse los empleos que suplan la necesidad permanente del cargo”.**

**Al respecto la actividad litigiosa planteada hasta el momento, ha arrojado los siguientes resultados:**

**1. Valor de las pretensiones en los procesos que se han proferido Sentencia en Primera o Segunda Instancia.**

<b>total pretensiones procesos en contra</b>	<b>\$ 1.139.746.759,00</b>
<b>total pretensiones procesos a favor</b>	<b>\$310.559.113</b>
<b>total</b>	<b>\$ 1.450.305.872,00</b>

“Servimos con Excelencia Humana”



<b>TOTAL PROCESOS CONTRATO REALIDAD</b>	<b>30</b>
<b>TOTAL PRETENSIONES</b>	<b>\$4.396.199.887</b>

*De los procesos antes señalados, representan un riesgo inminente para las finanzas de la Entidad, aquellos que se encuentran en Segunda Instancia pendientes que se profiera Sentencia, teniendo en cuenta que en el transcurso de los meses próximos pueden imponer una condena a la entidad, tal como se discrimina a continuación*

<b>TOTAL PROCESOS PENDIENTES POR FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>11</b>
<b>VALOR PRETENSIONES</b>	<b>\$1.142.068.370</b>

*Ahora bien, del panorama general de 30 demandas activas reportadas, se puede evidenciar la actividad de las auxiliares de enfermería constituyen un riesgo evidente para la entidad, teniendo en cuenta la siguiente información:*

<b>TOTAL DEMANDAS CONTRATO REALIDAD AUXILIAR DE ENFERMERIA</b>	<b>9</b>	<b>PENDIENTES POR FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>2</b>
<b>TOTAL PRETENSIONES</b>	<b>\$728.206.966</b>	<b>TOTAL PRTEENSIONES</b>	<b>\$346.479.757</b>

*Aunado a lo anterior, es importante tener presente, que en la actualidad, (febrero 2021) la entidad cuenta con diez (10) reclamaciones administrativas, que son probables demandas a radicar en la vigencia 2021, las cuales tienen unas pretensiones que ascienden a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$375.563.899)*

<b>TOTAL RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS PENDIENTES DE RADICAR DEMANDA: 10</b>	<b>VALOR PRETENSIONES RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS PENDIENTES: \$ 375.563.899</b>
<b>VALOR TOTAL PROCESOS ACTIVOS Y RECLAMACIONES PENDIENTES: \$4.742.679.642</b>	

*Otro panorama que se evidencia a partir de la experiencia litigiosa de la Entidad, es considerar tener las Sentencias Condenatorias en segunda instancia, los cuales a la fecha se encuentran pagados y archivados, pero*

“Servimos con Excelencia Humana”



**reflejan un antecedente de la probabilidad de éxito en materia de contrato realidad y marcan un posible horizonte de las decisiones judiciales.**

No.	PROCESO	Demandante	VALOR PAGADO	FECHA DE PAGO
1	2012-070	MARILU RAMÍREZ	\$9.505.696	19/08/2020
2	2015-335	FERNANDO SÁNCHEZ RIVERA	\$34.000.000	27/06/2019
<b>TOTAL PAGADO</b>			<b>\$43.505.686</b>	

**Aunado a lo anterior, es importar traer a colación la reciente sentencia proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual fija los parámetros del contrato realidad frente a las actividades desempeñadas por las auxiliares de enfermería, creando una situación jurídica altamente crítica para la Entidad, teniendo en cuenta lo previsto en la SENTENCIA DE TUTELA 388 DE 2020, EXPEDIENTE T-7.745.031, dentro de la cual se expone:**

**En síntesis, la Corte Constitucional analizó la demanda de tutela interpuesta por la señora Lucy Caycedo Chala como auxiliar de enfermería, siendo accionada el Hospital Comunal Las Malvinas - Empresa Social del Estado, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, dignidad humana, vida, mínimo vital y a la estabilidad reforzada por salud y por ser madre cabeza de familia. Esto debido a que la parte accionada terminó su vinculación contractual sin tener en cuenta su condición de salud, la “verdadera naturaleza de la relación laboral”**

**Los supuestos facticos se resumen en la celebración de 20 contratos de prestación de servicios durante los años 2013 al 2019, cuyos plazos de ejecución oscilaban entre 3 y 4 meses, presentándose interrupciones esporádicas de días entre cada contrato, desempeñándose como auxiliar de enfermería cumpliendo con las guías, manuales y procedimientos propios de la profesión.**

**La H. Corte Constitucional realizó un análisis respecto al contrato realidad, especialmente en el caso de contratos sucesivos y auxiliares de enfermería, siendo concluyente en que**

**“el contrato de prestación de servicios pierde su esencia, como se observa en los casos en que: no se cumple con el carácter temporal de esta clase de contratos, cuando se han suscrito de forma sucesiva y por varios años, y cuando se desarrollan labores permanentes de auxiliar de enfermería”**

“Servimos con Excelencia Humana”



De lo anterior se refleja la necesidad inminente de tomar medidas para mitigar los riesgos jurídicos y financieros, que como está demostrado pueden afectar de forma álgida la institución, llevándola a un colapso administrativo que genera consecuencias de carácter disciplinario y fiscal, es por eso de que se insiste en la necesidad inminente de proponer ante la junta directiva y como se ha indicado en pasadas sesiones, la contratación de gremios sindicales, que ante la normatividad vigente es el medio más efectivo para combatir el contrato de prestación de servicios, medida que ha sido avalada por, el consejo de estado, la OIT, la CGT y distintas organizaciones que defienden y aprueban el gremio sindical como la propuesta que respeta el derecho al trabajo y garantiza la seguridad social.

Indica la Confederación General de Trabajo (CGT) que con el contrato sindical, se busca integrar los trabajadores desregularizados, formalizándolos a través del Contrato Sindical mejorando las condiciones laborales de éstos, estableciendo nuevas culturas de trabajo con respeto a los derechos laborales. Los beneficiarios de la CGT son las personas en la informalidad, las que están con los contratos basura y/o condiciones inaceptables, buscando con esta figura una mejora de sus derechos laborales y garantizándoles sus derechos a la igualdad respecto de quienes se encuentran con un contrato de trabajo.

El contrato sindical es una figura que se encuentra regulada en el Código Sustantivo del Trabajo y es de naturaleza colectivo laboral (Decreto 1429 de 2010, artículo 1), al mismo tiempo la Corte Suprema de Justicia y la misma Corte Constitucional han señalado que el contrato sindical "es una medida para mitigar el fenómeno de la tercerización laboral".

"Servimos con Excelencia Humana"



La figura del contrato sindical, se encuentra definida en el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 2663, 1950), tiene como características principales, la existencia de uno o varios sindicatos que desean prestar servicios o ejecutar una obra que está necesitando el empleador, deposito del contrato ante el Ministerio del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a la firma del mismo y se rige por las normas de los contratos individuales de trabajo.

Bajo este entendido podemos empezar a denotar ciertas características del contrato sindical. La primera de ellas es que nos encontramos con un acuerdo de voluntades, entendido desde el punto de vista colectivo laboral, mas no se debe confundir este concepto clave de acuerdo de voluntades con el perfeccionamiento del contrato, pues este es meramente formal y necesita que se conste por escrito, generando así una seguridad mucho mayor ante los intereses del contrato.

En materia de sujetos, el contrato sindical puede presentar una pluralidad de sujetos tanto activa, que está en cabeza de los trabajadores, como pluralidad de sujetos pasiva, que recaerá sobre los empleadores o por un sindicato de estos mismos.

El objeto del contrato gira en torno a la agrupación de trabajadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con los afiliados a dicha agrupación, realizando estas funciones con autonomía administrativa y financiera, con la salvedad de que no entren en conflicto con las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

En este sentido la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, realiza un estudio, financiero que comprende el siguiente cuadro, con el propósito de proyectar el valor a contratar.

ESTUDIO DE MERCADO SINDICATO DE GREMIO 2021 (ABRIL A DICIEMBRE) AUXILIARES DE ENFERMERIA, LABORATORIO Y ODONTOLOGIA.				
\$ valor hora 9.000,00				
Profesionales	Mes		9 Mes	
	Horas	Valor	Horas	Valor
36	6912	\$ 62.208.000	62208	\$ 559.872.000
17	3264	\$ 29.376.000	29376	\$ 264.384.000
4	720	\$ 6.480.000	6480	\$ 58.320.000
57	10896	\$ 98.064.000	98064	\$ 882.576.000
35	6736	\$ 60.624.000	60624	\$ 545.616.000

Servimos con Excelencia Humana



11	2112	\$ 19.008.000	19008	\$ 171.072.000
3	576	\$ 5.184.000	5184	\$ 46.656.000
49	9424	\$ 84.816.000	84816	\$ 763.344.000
65	12480	\$ 112.320.000	112320	\$ 1.010.880.000
6	1152	\$ 10.368.000	10368	\$ 93.312.000
71	13632	\$ 122.688.000	122688	\$ 1.104.192.000
22	4224	\$ 38.016.000	38016	\$ 342.144.000
9	1728	\$ 15.552.000	15552	\$ 139.968.000
7	1344	\$ 12.096.000	12096	\$ 108.864.000
7	1344	\$ 12.096.000	12096	\$ 108.864.000
4	768	\$ 6.912.000	6912	\$ 62.208.000
3	576	\$ 5.184.000	5184	\$ 46.656.000
1	192	\$ 1.728.000	1728	\$ 15.552.000
1	192	\$ 1.728.000	1728	\$ 15.552.000
1	192	\$ 1.728.000	1728	\$ 15.552.000
1	192	\$ 1.728.000	1728	\$ 15.552.000
56	10752	\$ 96.768.000	5184	\$ 870.912.000

\$ 233	\$ 44.704	\$ 402.336.000	\$ 310.752	\$ 3.621.024.000
205	39360	\$ 354.240.000	354240	\$ 3.188.160.000 HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 2021(9MESES)

“Servimos con Excelencia Humana”



Seguido a esto, me permito relacionar el objeto a contratar en la vigencia 2021 con Sindicatos de Gremio, y cuyo valor estimado para un plazo de ejecución de 9 meses, requiere autorización de la Junta Directiva, en cumplimiento al artículo 9 del resolución 070 del 20 de febrero de 2020, por medio de la cual se adopta el manual de contratación de la ESE CARMEN EMILIA OPSPINA.

OBJETO	PROCESO	TIPO DE CONTRATO	PLAZO ESTIMADO	VALOR ESTIMADO
Prestación de servicios asistenciales (Auxiliares de enfermería, laboratorio y odontología).	Contratación directa (Numeral 23.6 del Artículo 23, Acuerdo 070 de 2020)	Prestación de servicios de apoyo logístico.	Nueve (9) meses.	\$3.188.160.000

**ACUERDA**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Autorizar al Gerente de la Empresa Social del Estado Carmen Emilia Ospina, para la suscripción de contrato sindical vigencia 2021, en cumplimiento al artículo 9 del resolución 070 del 20 de febrero de 2020, cuyo valor estimado para un plazo de ejecución de 9 meses es de **TRES MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS \$3.188.160.000.**

**ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su aprobación.

El acuerdo fue presentado a consideración de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Carmen Emilia, para su respectivo estudio y aprobación.

Fecha: 11 MAR 2021

**GORKY MUÑOZ CALDERON**  
Presidente Junta Directiva  
E.S.E. Carmen Emilia Ospina

**JOSÉ ANTONIO MUÑOZ PAZ**  
Secretario Junta Directiva  
E.S.E Carmen Emilia Ospina

“Servimos con Excelencia Humana”