



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

¿POR QUÉ RESULTA NECESARIA LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL EN EL SECTOR SALUD PARA GARANTIZAR CONDICIONES DE TRABAJO DIGNAS EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (E.S.E)?

MARÍA JULIANA ÁLZATE VALENCIA

DEPARTAMENTO DE HUMANIDADES, PONTIFICA UNIVERSIDAD JAVERIANA DE CALI

TRABAJO DE GRADO II

DR. EDGAR SALAZAR

24 DE OCTUBRE DE 2025

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.	3
II. JUSTIFICACIÓN	7
III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	8
V. IMPORTANCIA DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.	8
VII. OBJETIVO GENERAL	10
VIII. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	11
IX. CAPÍTULO I.	13
X. CAPÍTULO II	23
XI. CONCLUSIONES	

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud constituye uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, tal como se indica en el artículo 49 de la constitución política, en el cual se menciona lo siguiente: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Sin embargo, a pesar de su carácter esencial dentro de la sociedad y de la importancia que tiene el mismo, las condiciones laborales de quienes prestan este servicio público distan de reflejar la importancia de su labor, pues en su mayoría son condiciones en las cuales las garantías y prestaciones laborales son precarias o inexistentes.

En la actualidad gran parte del personal contratado por las Empresas Sociales del Estado (E.S.E) quienes son las principales encargadas de la prestación de servicios de salud en el ámbito público se encuentra contratado bajo contratos de prestación de servicio, la tercerización o mediante figuras temporales que desdibujan y afectan la garantía de las condiciones laborales dignas. Esta inevitable realidad ha derivado en acontecimientos como la precarización, inestabilidad contractual y limitación en la negociación de condiciones, lo cual impacta directamente en la prestación del servicio.

Otra de las problemáticas que afecta al sector salud y al personal que labora en este es la inflexibilidad del régimen laboral vigente, pues reduce la capacidad de adaptación debido a la alta demanda del sistema y limita la posibilidad de acordar condiciones particulares que respondan a las necesidades de los trabajadores y se adapten al presupuesto de la institución.

Además, el modelo de financiación de las E.S.E se basa en la venta de servicios a las Entidades Prestadoras de Salud (E.P.S) lo que crea un escenario de vulnerabilidad económica, en el cual las

demoras o negativas de pago por parte de la E.P.S generan crisis financieras que impactan en el incumplimiento de salarios y en la inestabilidad laboral de la persona.

Bajo estas premisas surge la necesidad de diseñar e implementar un régimen especial laboral para el sector salud, el cual sirva como mecanismos jurídicos orientado a garantizar la formalización del empleo, la protección integral de los derechos de los trabajadores y el fortalecimiento y mejoría en la prestación del servicio público de la salud el cual es esencial.

La creación de este régimen permitiría adaptar las condiciones laborales a la especificidad que requiere el sector salud dejando de lado las condiciones generales impuestas a los servidores públicos, pues las mismas no se adecuan a las necesidades laborales del talento humano en salud.

Por otro lado, contribuiría a superar vacíos normativos, erradicar diversas practicas de precarización y contribuir al bienestar físico y mental del personal, factores que, a largo plazo, impactan positivamente en la calidad de prestación del servicio y en la sostenibilidad.

I. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene una doble relevancia, constitucional y una función social, pues aborda una problemática estructural dentro de las instituciones que compromete derechos fundamentales y la dignidad laboral de quienes prestan el servicio.

El desarrollo de la investigación se centra en la contradicción entre el carácter esencial del servicio de salud contemplado por el artículo 49 de la Constitución Política como derecho fundamental a cargo del Estado y un pilar fundamental en el Estado Social de Derecho y las condiciones laborales de médicos, enfermeros y demás personal encargado que desarrolla sus labores en condiciones precarias.

Una de las razones principales de estudio es que, al carecer de garantías y prestaciones laborales dignas, el personal se desgasta física y psicológicamente se convierte en un riesgo directo para la calidad y continuidad en la prestación del servicio, violando los principios bajo los cuales se debe regir la prestación del servicio.

Bajo esta investigación, se propone la creación de un régimen laboral especial que funciona como una herramienta jurídica para superar paulatinamente la precarización y la tercerización laboral, exponiendo los problemas que hay dentro del área laboral en el sector salud.

El problema analizado es importante porque trasciende de la esfera individual de los trabajadores y se expresa como un problema de Estado que afecta además de garantías laborales, el derecho fundamental a la salud. La propuesta de crear un régimen laboral especial debe de contener y garantizar condiciones de trabajo dignas, estabilidad laboral y protección de los derechos humanos, así como proponer un mejor manejo de recursos y de la modalidad actual para el pago de la prestación de servicios médicos de las IPS a las EPS.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿POR QUÉ RESULTA NECESARIA LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL EN EL SECTOR SALUD PARA GARANTIZAR CONDICIONES DE TRABAJO DIGNAS Y LA ADECUADA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN UN SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DENTRO DE UNA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO (E.S.E)?

III. IMPORTANCIA DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

La importancia de la pregunta de investigación radica en el hecho de que el problema de las condiciones laborales en las E.S.E, es una expresión practica de un fracaso en el diseño del sistema de salud, que necesita ser mejorado mediante una correcta distribución de recursos y de

presupuesto, además de reconciliar la prestación de salud con el derecho al trabajo digno, respetando la dignidad humana y los derechos fundamentales de los trabajadores.

Lo que se busca, es que a través de la mejoría de condiciones laborales de los trabajadores del sector salud, influya directamente en la mejoría en la prestación del servicio de salud teniendo en cuenta que este tiene la característica de esencial, además de estar arraigado al derecho a la vida.

IV. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

V. OBJETIVO GENERAL

Analizar la necesidad de crear un régimen laboral especial en el sector salud como herramienta jurídica y social que garantice condiciones de trabajo dignas, estabilidad y protección de los derechos de los trabajadores vinculados a las Empresas Sociales del Estado (E.S.E), con el fin de fortalecer la calidad y continuidad del servicio público de salud y superar las prácticas de precarización y tercerización laboral.

VI. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

PRIMERO. Explicar las modalidades de contratación principales usadas en el sector salud con el fin de determinar su impacto en la calidad de prestación del servicio y la afectación a los derechos de los trabajadores.

SEGUNDO. Analizar que es una Empresa Social del Estado (E.S.E), bajo que normativa se regula y su régimen de funcionamiento.

TERCERO. Analizar como se da la financiación de las E.S.E, su composición y como se da el manejo presupuestal y de financiación dentro de la IPS Hospital Departamental San Rafael de Zarzal.

VII. CAPÍTULO I

El talento humano en salud es uno de los pilares fundamentales de la estructura de las E.S.E, bajo la definición de la OMS encontramos que los trabajadores de la salud, son todas aquellas personas cuyo objetivo principal es mejorar la salud, como médicos, enfermeras, técnicos de laboratorio; se incluye también el personal de limpieza, conductores, personal administrativo y demás personal necesario para el funcionamiento de la institución.

Los trabajadores de la salud constituyen el elemento más importante para el funcionamiento de la prestación del servicio, por esto, al tiempo que con su esfuerzo contribuyen al funcionamiento y al goce del derecho a la salud de las personas, el talento humano en salud también debería de disfrutar del derecho a unas condiciones laborales seguras y dignas.

La Ley 100 de 1993, en su numeral 6 del artículo 195 determina que, en materia contractual las Empresas Sociales del Estado (E.S.E) se regirán por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar cláusulas exorbitantes; adicionalmente el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, menciona que todas las E.S.E a pesar de tener un régimen especial, deben de aplicar los principios de la función administrativa y la sostenibilidad fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En el texto “radiografía de la contratación de profesional de la salud en Colombia: una revisión integrada”, y el texto “contratos laborales” se exponen las modalidades de contratación de profesionales en salud, entre los que se incluyen los siguientes:

1. Contrato a término fijo: Según el artículo 46 del CST, se define como un contrato laboral limitado en el tiempo, elaborado por escrito, no inferior a 1 año (excepto cuando se trate de labores ocasionales o transitorias, reemplazos temporales, para atender el incremento

de producción, transporte o ventas, entre otros), no superior a 3 años, que se entenderá por renovado por un año si, al menos 30 días antes de su vencimiento ninguna de las partes avisa por escrito a la otra su decisión de no prorrogarlo.

2. Contrato temporal, ocasional o accidental: Este contrato determina un trabajo de corta duración, no mayor a treinta días, que hace referencia a actividades ajenas al objeto social del contratante que no son propias a las que desarrolla el contratante. Puede hacerse por escrito o verbalmente.
3. Contrato a término indefinido: De acuerdo con el artículo 47 del Código Sustantivo de Trabajo, este contrato no tiene fecha de terminación estipulada y su duración no está determinada por la actividad contratada; puede establecerse de manera escrita o verbal y, según la Ley 789 de 2002 puede ser de aprendizaje, cuya remuneración se denomina “auxilio de sostenimiento”, sin prestaciones sociales.
4. Contrato por obra o labor: Es definido en el artículo 45 del CST como aquel que puede celebrarse por un tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Por tratarse de un contrato laboral, tiene los mismos beneficios y descuentos que los contratos indefinidos y definidos.
5. Contrato por prestación de servicios o por honorarios: Además de los contratos laborales, en nuestro país también existen los contratos de naturaleza civil, dentro de los cuales se contempla el contrato por prestación de servicios, el cual se caracteriza por tener un objeto que se debe desarrollar o un servicio que se debe prestar. En esta modalidad, la persona que presta el servicio (contratista) tiene libertad para ejecutar la actividad requerida dentro de un plazo determinado de tiempo, sin que se precise subordinación,

aunque deba ajustarse a ciertas condiciones y lineamientos de la persona natural o jurídica que le contrata y, por lo tanto, pueda estar sometido a supervisión y/o deba rendir informes de su gestión

Además de las modalidades convencionales de contratación privada, encontramos adicionalmente la tercerización que es permitida mediante el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se dice que la E.S.E de las entidades territoriales podrán desarrollar sus funciones mediante contratación de terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o a través de operadores externos. Sin embargo, la Corte declaró en la norma que regula la tercerización en las E.S.E una exequibilidad condicionada, pues solo se podrá presentar en la situación en la cual no sea para la realización de una actividad permanente y que sea del giro ordinario de la empresa, puesto que, al anteriormente no encontrarse delimitado su uso, funcionaba como una forma de violación a los derechos laborales, a pesar de su restricción, posteriormente en el texto se va a analizar que esta figura contractual sigue siendo muy usada en la actualidad.

La Ley 1438 de 2011 en su artículo 103 establece la prohibición para las IPS públicas de vincular el personal permanente mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos consagrados en las normas laborales. A pesar de la prohibición legal y constitucional expresa, la realidad que se vive en las E.S.E es muy diferente, pues en su mayoría el personal contratado es mediante tercerización o contratos de prestación de servicios que vulneran y desnaturalizan totalmente la existencia de una relación laboral, contrario a lo que debería ser, pues en su mayoría los trabajadores de las E.S.E deberían de ser personal de planta (libre

nombramiento y remoción) quienes ejecuten las labores ordinarias de la institución y que se encuentren bajo el amparo de los derechos y garantías laborales.

A pesar de la relevancia tan alta que representa la prestación del servicio de salud a la comunidad una de sus principales problemáticas es el alto número de trabajadores que se encuentran vinculados mediante contratos de prestación de servicios o a través de la tercerización laboral, lo que genera precarización e inestabilidad laboral.

La Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, analizó la figura de la tercerización laboral en el sector público señalando 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.”*; si bien la tercerización es permitida y puede ser un mecanismo transitorio para suplir necesidades excepcionales, la Corte enfatiza que el objetivo es que no se desnaturalice el derecho al trabajo y se vulneren las garantías mínimas constitucionales como lo son la primacía de la realidad sobre las formas, pues este tipo de relaciones y formas de contrato pueden usarse como medio para ocultar verdaderas relaciones de trabajo, además de que se genera la vulneración de derechos fundamentales como son la igualdad, la seguridad social, el mínimo vital y móvil.

Referente a la tercerización tenemos que en Colombia esta ha sido ampliamente usada en hospitales públicos como respuesta a las restricciones presupuestales y la rigidez de las normas. A raíz de esto se ha generado una segmentación laboral que se evidencia en la coexistencia de trabajadores de planta con condiciones laborales estables y tercerizados con vínculos inestables, salarios bajos y sin garantías tal como lo indica Rincón en su texto “precarización laboral en la

salud pública”. Además de que la misma ha permitido que las instituciones reduzcan costos operativos a costa de la calidad del empleo y la continuidad en la atención, por lo que en muchos casos el personal contratado no cuenta con los incentivos adecuados para garantizar un servicio humanizado como se puede evidenciar en las investigaciones realizadas por Rodríguez y Vargas en su escrito “Tercerización laboral y atención en salud: una relación conflictiva”.

Lo anterior puede evidenciarse en la circular 007 del 2020 emitida por el ministerio de trabajo, en la cual se tiene que aproximadamente 163.116 personas son contratadas bajo la tercerización, donde no solo se terceriza la profesionalización, si no que de igual manera se terceriza la prestación de servicios para la realización de exámenes, toma de laboratorios y demás. De este personal solo 46.715 están vinculados como personal de planta de la entidad, el restante está por medios temporales u otras formas de vinculación, esto quiere decir que más del 50% de los trabajadores están vinculados por medios temporales o tercerizados.

También, en términos de condiciones laborales según un Estudio de la Universidad Nacional de Colombia realizado en 2021, el 72% de los trabajadores en hospitales públicos de Bogotá manifestaron no contar con acceso a vacaciones remuneradas ni estabilidad contractual, mientras que solo el 19% del personal de planta permanente reportó esas condiciones. Lo anterior refleja una brecha enorme asociada directamente al modelo de la tercerización.

Bajo un análisis realizado por la Secretaría Distrital de Salud en 2022, se demostró que la tercerización ha sido más persistente en servicios de alta complejidad, en hospitales de tercer nivel, el 63% del personal médico estaba vinculado bajo este modelo, frente a 49% en hospitales de segundo nivel y 39% en centros de atención primaria (CAPS). Esto indica que la tercerización también responde a una estrategia de flexibilidad operativa cuando el entorno clínico presenta calidades más exigentes.

Asimismo, De la Cruz y Gordillo mencionan que en la actualidad una de las principales problemáticas que se presenta dentro de las E.S.E es el alto número de trabajadores vinculados mediante contratos de prestación de servicios, la cual es una modalidad de contratación que genera ausencia de garantías laborales, condiciones de precarización e inestabilidad.

Además, se debe tener en cuenta que el contrato de prestación de servicios es una modalidad excepcional para atender funciones ocasionales dentro de la empresa, que no deben formar parte del giro ordinario de la entidad, o que no puedan ser ejecutadas por personal de planta; por lo tanto, tal como señala la sentencia C-614 de 2009, el ejercicio de funciones permanentes se debe realizar por personal vinculado por planta. A pesar de lo dicho y reiterado por la Corte, la mayoría de personal médico e incluso administrativo dentro de las E.S.E se encuentra vinculado bajo contratos de prestación de servicios que desdibujan los derechos laborales y fundamentales atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formas, elemento que será analizado más a fondo a continuación.

La sentencia C-555 de 1994, reiteró que la contratación bajo la modalidad de prestación de servicios en el sector salud, cuando se usa para encubrir verdaderas relaciones laborales constituye una violación del principio de primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para esto dijo lo siguiente: *“Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato...”*; la cita anterior evidencia la urgencia de implementar un régimen especial laboral en el sector salud, bajo el cual se limite el uso de la tercerización, mediante la creación de un marco jurídico diferenciado que se ajuste a

la realidad del sector, y a las necesidades de quienes se encargan de prestar este servicio público esencial, pues mediante la naturaleza civil del contrato de prestación de servicios se desnaturaliza la finalidad del contrato estatal y laboral.

En el documento “tercerización laboral en salud y su influencia en el clima organizacional” escrito por Gustavo Adolfo Girón Restrepo, se hace énfasis en que la Corte Constitucional declaró exequible la prohibición para contratar por prestación de servicios para realizar actividades que deben de ser prestadas con el personal de planta, sin embargo, pese a la obligatoriedad del mandato, se ha persistido en celebrar contratos de prestación de servicios para actividades permanentes.

Debemos de tener en cuenta que, para avanzar hacia un sistema más equitativo, es fundamental revisar el rol del Estado como garante de los derechos, entre esto incluir el fortalecimiento institucional, la formalización del empleo en salud y la eliminación progresiva de esquemas de tercerización que vulneren derechos fundamentales tal como plantea la Organización Panamericana de la Salud en “La salud universal y el rol del Estado”.

VIII. CAPITULO II

Las Empresas Sociales del Estado (E.S.E) son una categoría especial de entidad pública dispuestas para la prestación de servicios de salud, tal como lo indica el decreto 1876 de 1994 en su artículo 1: *“Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa...”*; y lo complementa el artículo 194 de la ley 100 de 1993 en que se dispone la naturaleza de las E.S.E de la siguiente manera: *“La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales*

del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa... ”.

De acuerdo con lo anterior, todas las E.S.E son instituciones prestadoras de servicios de Salud y tienen como función la de prestar servicios en el respectivo nivel de atención a los afiliados y beneficiarios de los distintos regímenes en los que se divide el Sistema General de Seguridad Social en Salud, la naturaleza de su servicio es de servicio público esencial que tiene una alta relevancia para el cumplimiento de los fines estatales, especialmente con lo relacionado al bienestar general y al derecho fundamental a la salud; en este sentido la estabilidad y la calidad del personal que labora dentro de estas instituciones son cruciales para garantizar la continuidad y eficiencia en la atención a la población.

Su importancia es resaltada por De la Cruz y Gordillo en su texto tercerización y precarización en el sector público colombiano donde se manifiesta que: *“El servicio de salud, prestado a través de las E.S.E, reviste el carácter de servicio público esencial, en tanto se encuentra directamente vinculado con la garantía de derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana”*, bajo esta idea es necesario que la prestación del servicio de salud sea de la mayor calidad posible pues este cobija uno diversos derechos fundamentales de los ciudadanos colombianos.

Otro de los problemas que afronta las E.S.E es la inflexibilidad de su régimen laboral regido bajo la ley 100 de 1993 y Decreto 1876 de 1994, mediante el cual se les da la calidad de entidades públicas con un régimen personal especial que a la larga ha derivado en ser un limitante para la gestión del talento humano en salud. La vinculación del personal de las E.S.E, su permanencia y el retiro a pesar de tener un carácter especial están sujetos a normas generales que heredan la rigidez del derecho laboral público lo que impide a las instituciones adaptarse de forma rápida y

sencilla a las necesidades del sector salud. De la Cruz y Gordillo en su obra “Tercerización y precarización laboral en el sector público colombiano”, sostienen que la rigidez de este modelo “se traduce en poco espacio para negociación o la adaptación a circunstancias individuales o particulares” lo que deriva en la búsqueda de métodos alternativos de contratación por parte de las E.S.E, como el contrato de prestación de servicios que termina fomentando la informalidad laboral, la precarización y eludiendo las normas laborales.

La Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, ya visibilizaba la falta de mecanismos flexibles de vinculación en las E.S.E y como esto generaba problemas entre la necesidad de garantizar derechos laborales y la sostenibilidad financiera de los hospitales públicos. En el mismo sentido, la sentencia C-171 de 2012 resaltó que no existe la posibilidad de que se utilicen figuras contractuales, aun cuando resulten excepcionalmente validas, como lo es el contrato de prestación de servicios, cuando mediante su utilización se desconozca el contrato laboral, los derechos de los trabajadores y se promuevan proceso de tercerización, tanto en el sector público como privado, pues lo anterior es abiertamente inconstitucional. Puesto que, se declara exequible mediante la sentencia anterior el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 donde se indica que las E.S.E solo podrán operar mediante terceros siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la E.S.E o cuando se requiera de un conocimiento especializado, lo que indica que a pesar de las limitaciones expuestas por la ley con el fin de garantiza los derechos de quienes trabajan en el sector salud las mismas no son acatadas y todo se debe a la generalidad de las normas que rigen el derecho laboral en el sector público.

Tal como lo menciona Mauricio Torres en su texto “¿Es posible superar la precariedad laboral de las trabajadoras y los trabajadores del sector salud?”, las investigaciones han evidenciado que las

reformas estructurales de carácter privatizador implantadas durante los años 80 y 90 con gran fuerza en América Latina extendieron un proceso inflexible y de intermediación que derivó en un proceso de precarización del trabajo para el sector salud. Lo anterior, resalta el autor: *“se ha visto expresado por modos de contratación temporales para múltiples actividades, principalmente a través de figuras como las ordenes de prestación de servicios, contratos sindicales, obra labor, o por cooperativas de trabajo asociado, que han llevado a una precarización ocupacional caracterizada por modalidades de contratación intermediadas e inestables, salarios disminuidos, aumento de las jornadas de trabajo, intensificación de la carga laboral, desprotección de la salud en el trabajo y escasa o nula posibilidad de organización y posibilidad de negociación colectiva”*.

Con base en el texto de Carlos Aníbal Rodríguez “Trabajo, crisis global y salud” tenemos que, algunos estudios evidencian que la baja calidad de vida laboral en el sector salud se ve vinculada en falencias en la motivación personal de los trabajadores, la presencia de diversos riesgos que afectan tanto su salud física como mental, insatisfacción con la remuneración o retrasos en los pagos, se establecen como causas de las anteriores las condiciones laborales deficientes, sobrecarga de trabajo y una limitada disposición de insumos y herramientas que son necesarios para desarrollar las actividades propias de su labor; con lo anterior, se señala nuevamente que la deficiencia principal que se presenta dentro del sector salud es la forma de contratación y la imposibilidad de negociación de cláusulas laborales, pues el personal que labora dentro de estas entidades tiene turnos extenuantes que terminan afectando su vida personal y su desempeño laboral, aunado a esto las E.S.E no tienen una total autonomía financiera pues dependen de los giros realizados por las EPS para el pago del diverso personal, lo que muchas veces ocasiona el retraso en los pagos por lo que los trabajadores que usualmente están contratados bajo

prestación de servicios, cooperativas, tercerización o contratos sindicales deben de tener más de un empleo, este desgaste físico y emocional se ve reflejado directamente en la calidad de la prestación del servicio a la comunidad que acude a los hospitales públicos en aras de hacer valer su derecho fundamental a la salud.

En este sentido y tomando como base el escrito “dignificar el trabajo de quienes cuidan la vida en Colombia” de Molina Achury, las EPS y las IPS han establecido un modelo de contratación basado en la inflexibilidad y la tercerización, esto se acompaña de salarios bajos y una forma de organización del trabajo en el cual se ha relegado el saber científico-técnico de las personas que laboran dentro del sector de la salud a las lógicas económicas de los puestos gerenciales que se traducen en costo-beneficio, generando un deterioro tanto en la calidad de vida de los trabajadores como en la calidad de la atención prestada; esto se explica en parte por la debilidad del Estado en tema de regulación laboral para el sector salud y por la disminución de capacidad organizativa por parte de los trabajadores del sector. A este contexto laboral ya afectado debe agregársele diversos componentes de la organización del trabajo que están vinculados con la pérdida de autonomía, insatisfacción, relaciones jerárquicas verticales, violencias y acoso laboral.

Toda esta situación constituye el contexto de precarización que se ve reflejado en los tipos de contratación, la duración de las jornadas laborales, la reducción de los montos salariales, la cantidad de sitios donde deben de laborar para compensar los ingresos y en los mecanismos de protección de la salud en el trabajo. Esto, a su vez, crea las condiciones necesarias para que se generen efectos negativos sobre la salud de los trabajadores.

Según un conglomerado de estudios realizados por Molina Achury en sus textos “dignificar el trabajo de quienes cuidan la vida en Colombia” y “El COVID-19 y el sector salud:

desprotección, precarización laboral y exceso de carga mental” y la circular 007 emitida por el Ministerio del Trabajo, en el año 2020 para el sector público de la salud en Colombia, los contratos tercerizados constituían el 71.37% de los puestos de trabajo y los de planta solo conformaban el 28.63% en las entidades públicas, con una cifra aproximada para ese momento de 1.400.000 trabajadores del sector salud en el país.

Aunado a esto, encontramos en un estudio realizado por el Colegio Médico Colombiano sobre la situación Laboral en Salud del año 2019 que, la carga laboral del personal del sector salud se ha incrementado, reflejado en el número de horas que deben trabajar. El 32 % de los médicos y las médicas generales labora entre 48 y 66 horas semanales, y el 14 %, más de 66 horas por semana; los médicos y las médicas rurales, en esta misma relación de horas por semana, el 40 y el 20 %, y para los y las especialistas, el 33 y el 14 %.

Estas condiciones precarias de empleo y de trabajo impactan sobre la vida y salud de los trabajadores, generando diversos perfiles de enfermedades tanto físicas como mentales, entre las que destacan estrés, depresiones, síndrome de desgaste profesional, llevando incluso a intentos de suicidio o directamente al suicidio, donde los grupos de profesionales de la salud son quienes tienen las mayores tasas de suicidio según los estudios realizados por Galíndez y Rodríguez en su obra “Riesgos laborales de los trabajadores de la salud” y Torres Tovar y Corcho Mejía en su texto “Burnout y suicidios, consecuencias del acoso a profesionales de la salud”.

IX. CAPITULO III

La Ley 100 de 1993 reorganizó el modo de prestar los servicios de salud en Colombia a un sistema de mercado de servicios que se encuentra mediado por las instituciones encargadas de administrar los recursos, afiliación, registro de afiliados y del recaudo de sus cotizaciones,

teniendo como función principal la de organizar y garantizar la prestación del PBS que son las EPS y por las instituciones prestadoras de servicios que son las IPS que celebran convenios con las EPS para la administración de la prestación de servicios de salud propios del régimen subsidiado, las IPS se componen de entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y su función es la prestación de servicios a los afiliados y beneficiarios. Las EPS y las IPS integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Cuando el servicio de salud sea prestado directamente por la nación o por las entidades territoriales se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado que son IPS del sector público.

En Medellín en el año 1993, Flórez y además realizaron una investigación enfocada en analizar los cambios que se dieron en las condiciones laborales del talento humano en salud a partir de que surgiera la Ley 100 de 1993. Se concluyó que a partir de la entrada en vigencia de la Ley, las condiciones laborales se deterioraron, especialmente para el personal que no cuenta con una vinculación directa con las IPS, se ampliaron las brechas salariales y se dio un aumento en la intensidad horaria y en el subempleo.

El texto “El régimen Jurídico de la contratación en las Empresas Sociales del Estado”, trae a colación el régimen contractual establecido para las E.S.E a las EPS y las modalidades de pago para los contratos de compraventa de salud, entre los principales encontramos:

a) Pago por capitación: Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas.

b) Pago por evento: Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente.

c) Pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico: Mecanismo mediante el cual se pagan conjuntos de actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, prestados o suministrados a un paciente, ligados a un evento en salud, diagnóstico o grupo relacionado por diagnóstico. La unidad de pago la constituye cada caso, conjunto, paquete de servicios prestados, o grupo relacionado por diagnóstico, con unas tarifas pactadas previamente.

Actualmente en la institución Hospital Departamental San Rafael de Zarzal el contrato para la compraventa de servicios de salud con la EPS se da dependiendo de la entidad prestadora del servicio, por ejemplo, para el caso de S.O.S tanto el contributivo como el subsidiado se maneja el pago por eventos, la Nueva EPS tanto el régimen contributivo como subsidiado se da el pago por eventos, Emssanar tanto contributivo como subsidiado se presenta el pago por eventos, por último, Coosalud presenta tanto pagos por eventos como pago por cápita.

Debe de tenerse en cuenta que bajo la modalidad de capitación se traslada el riesgo económico a la IPS, pues a pesar de que el pago se da de manera anticipada, la IPS debe de garantizar poder atender a toda la población por una suma fija, sin importar la cantidad o el costo real de los servicios prestados, cuando aumenta la demanda en los servicios o el costo de los insumos médicos al ser de costo variable, la IPS debe de asumir las pérdidas; además, puede generar una limitación e inequidad en la prestación del servicio a los usuarios debido a los costos fijos

pagados con anticipación por la EPS, pues usualmente la tarifa asignada a los pacientes no tiene en cuenta la edad, sexo o condiciones especiales del paciente. Por la razón anterior, se limita dentro de la institución la realización de contratos e compraventa de servicios de salud mediante la capitación.

Asimismo, el pago por evento brinda un reconocimiento proporcional al servicio prestado, pues la IPS recibe el pago según la cantidad y tipos de servicios efectivamente prestados, lo que asegura que la remuneración sea directa y justa; lo anterior trae una consecuencia positiva a la atención oportuna al paciente y a aumentar la cantidad de procedimientos realizado, funciona como incentivo. Su verificación en auditoria es sencilla pues puede auditarse individualmente cada procedimiento, lo que da un sencillo seguimiento a la calidad en la prestación del servicio y el costo de la atención. A pesar de traer una mejor forma de manejo presupuestal a las IPS, al tener que verificar cada evento o factura, implica procesos administrativos más lentos y costosos, lo que incrementa las glosas y los conflictos de facturación entre las IPS y las EPS, además, el pago depende de la validación y aceptación de las facturas por parte de la EPS, lo que deriva en el atraso del desembolso del dinero, por lo cual las E.S.E no tienen la posibilidad económica de pagar a sus empleados en el periodo establecido, lo que afecta gravemente la calidad de vida de los trabajadores pues no pueden suplir sus necesidades básicas, o deben de conseguir trabajos alternos que los agotan.

Bajo lo anterior, el pago por evento permite un pago adecuado a los servicios médicos prestados, sin embargo, en la actualidad el Hospital Departamental San Rafael de Zarzal (E.S.E), se ha visto profundamente afectado para realizar el pago oportuno de los salarios a quienes prestan servicios en la institución, pues las EPS tardan mucho en realizar el desembolso del dinero y como la economía de las IPS depende en su totalidad del desembolso del dinero, ha sido imposible

realizar el pago, a la fecha se adeudan los pagos del mes de septiembre y octubre. Lo anterior, es una evidencia practica del mal funcionamiento estructural y financiero propuesto por la Ley 100 de 1993 y como esto, afecta la calidad de vida del personal, pues muchos han debido de renunciar o conseguir trabajos alternos, lo que repercute en la prestación del servicio a los usuarios, pues muchas veces el personal no es suficiente por las renunciaciones o está muy agotado por los trabajos alternos para prestar un buen servicio.

Según la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC), evidencia que, con corte a junio de 2024, a 225 instituciones prestadoras del servicio de salud (IPS) que reportaron información les adeudan un total aproximado de 18,9 billones de pesos, lo que representa un incremento de 12,8%, en el monto de cartera respecto de diciembre de 2023.

El impacto de esta deuda no solo se limita a los usuarios y pacientes, sino que también pueden verse afectados los trabajadores de la salud, ya que, presentándose el caso en el que la IPS vea reducidos sus ingresos y se afecte su sostenibilidad financiera, los trabajadores serán quienes reciban las consecuencias con los retrasos en el pago de sus salarios. Tal como se evidenció en el estudio realizado por el Colegio Médico Colombiano sobre la situación laboral en salud, se encontró que, de forma general, el 50 % de las trabajadoras y los trabajadores del sector salud ha tenido problemas con el pago de su salario a tiempo, lo que ha llevado a que el 77 % se sienta inconforme con sus ingresos laborales, consideren que están siendo explotados y que no vean sus esfuerzos ocupacionales compensados. Esta situación lleva también a buscar más de un sitio de trabajo. El 33 % de los médicos y las médicas generales laboran en 2 o más lugares, mientras que esta condición laboral la viven el 68 % los y las especialistas; lo anterior, es un reflejo de cómo no tener garantías prestacionales y laborales, además de no contar con seguridad de pago afecta gravemente las condiciones y derechos de quienes laboran en el sector salud como lo son el

mínimo vital y móvil, las vacaciones, los días de descanso obligatorio, lo que, además, constituye un riesgo en la prestación del servicio de salud, pues al estar tan agotados disminuye la calidad de prestación del servicio y atenta contra los principios de equidad y calidad que deben de ser centrales en cualquier sistema de salud.

X. CONCLUSIONES

La situación contractual de las E.S.E vulnera los artículos 53 y 25 de la Constitución Política que hacen referencia al reconocimiento del trabajo como un derecho y una obligación que debe de gozar con especial protección, y los principios de igualdad, dignidad humana y primacía de la realidad sobre las formas. Es muy clara la jurisprudencia de la Corte en la sentencia C-555 de 1994 dejo claro que cuando en la práctica se presentan los elementos esenciales del contrato de trabajo entre los cuales están la subordinación, prestación personal del servicio y la remuneración, debe de reconocerse la existencia de una verdadera relación laboral, independientemente de que al contrato se le asigne otro nombre, esto con base en la primacía del contrato sobre la realidad de las formas mencionada anteriormente. Además, se menciona la limitación de uso que se le otorga al contrato de prestación de servicios, el cual al ser de carácter civil no contiene derechos laborales, por lo cual su uso se ve limitado para actividades laborales, excepcionales, no permanentes y que no sean del giro ordinario de la empresa lo que genera precariedad y abuso de las personas cuando se usa el mismo como forma de encubrimiento de un contrato laboral real y con sus características. Por esta razón, la Corte condena el encubrimiento de verdaderas relaciones laborales con el uso de contratos civiles porque esto desconoce derechos mínimos como vacaciones, prestaciones, estabilidad, afiliación al sistema de seguridad social, negociaciones sobre derechos laborales que permite la ley, la jornada máxima laboral y el reconocimiento de horas extras y recargos exigidos por la ley para los trabajadores. Bajo esta

sentencia se evidencia un problema estructural dentro de la administración pública para la contratación de talento humano en el sector salud, principalmente en quienes no hacen parte del personal de planta y están contratados bajo la tercerización, cooperativas, contratos de prestación de servicios, etc. Afectando gravemente los derechos de quienes se someten a turnos extenuantes con el fin de garantizar la prestación del servicio de salud renunciado en muchas ocasiones a tiempo de descanso y de ocio que no les son garantizados por partes de las E.S.E y que conllevan a lo largo al desarrollo de problemas tanto físicos como psicológicos e inconformidades que se ven reflejadas en muchas ocasiones en una mala atención al ciudadano.

Por otro lado, tenemos la sentencia C-614 de 2009, aquí se establece que la tercerización es contraria al modelo constitucional del trabajo digno y al deber estatal de garantía reforzada hacia sus servidores, pues aquí se convierte la labor del trabajador en un mero instrumento prescindible y sin ningún tipo de protección legal o constitucional que lo ampare. Se reconoce nuevamente que el abuso del contrato de prestación de servicios en el sector público no solo viola derechos fundamentales de los trabajadores, si no que atenta contra los fines estatales y el bienestar general porque se deteriora la calidad del servicio prestado a la comunidad, lo que a la vez afecta y viola su derecho fundamental a la salud, a la vida, a la vida digna, etc. Por lo que, la tercerización se entiende como una forma de evasión a la norma laboral y una burla al orden constitucional al desnaturalizar completamente la naturaleza del contrato laboral y la importancia del mismo como derecho fundamental.

Asimismo, la sentencia C-171 de 2012 donde la Corte declara posible la posibilidad de tercerizar solo el cumplimiento de tres condiciones:

- Que no se trate de funciones permanentes o misionales de la entidad
- Que la planta existente no pueda asumir la función

- Que se requiera un conocimiento especializado

Se reitera que siempre debe de buscarse que la contratación se de manera directa, lo que para el sector salud significa que estén vinculados como personal de planta, esto es contrario a lo que pasa en la mayoría de las E.S.E, puesto que, en su mayoría las contrataciones se dan mediante contratos que a pesar de estar permitidos por la ley no son usados de manera correcta y generan un daño tanto en el personal como en la prestación del servicio; se reitera que, aun los sectores complejos, la flexibilización no puede convertirse en la regla general, pues esta desconoce la dignidad humana del trabajador y fomenta la precarización. Se debe de tener en cuenta que es labor del Estado garantizar condiciones laborales adecuadas cuando se trata de la prestación de servicio públicos esenciales, pues tiene un arraigo directo con los derechos fundamentales.

Como se pudo evidenciar con lo anterior, el marco laboral del sector público y su rigidez se quedan cortos para prevenir la precarización y la tercerización ilegal, por lo que se hace necesaria la creación de un régimen laboral especial para los trabajadores del sector salud mediante la cual se garantice la estabilidad laboral y la estabilidad laboral reforzada cuando sea pertinente, se limite el uso del contrato de prestación de servicios para los casos en los que la ley lo permite, se creen reglas especiales sobre el manejo de turnos, horas máximas, recargos y pagos de horas extras, además de que se protejan a los trabajadores que cumplen una labor tan importante como es la de garantizar el derecho fundamental de la salud a través de la prestación de un servicio público esencial.

La masificación de la contratación en las E.S.E por contrato de prestación de servicios o tercerización se debe a que es la principal herramienta utilizada para la mitigación del riesgo financiero de la institución, a pesar de que lo mismo contraviene el mandato legal y constitucional. A pesar de prohibiciones explícitas como las contenidas en la sentencia C-171 de

2012 que condiciona la contratación, la práctica de celebrar contratos de prestación de servicios para actividades permanentes persiste. La inflexibilidad administrativa y la desobediencia institucional que se mantiene referente al personal de la salud en la informalidad, negándoles sus derechos laborales contraviene principios como el de primacía de la realidad sobre las formas.

Asimismo, tenemos la Ley 100 de 1993 mediante la cual se dio la reestructuración del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a pesar de esta buscó universalizar la cobertura, sometió la prestación del servicio esencial a una racionalidad económica que prioriza la eficiencia financiera sobre la garantía de los derechos laborales. Al momento de presentarse esta contradicción en la estructura, se da origen a la precarización, pues el principal costo variable a contener es el Talento Humano en Salud; puesto que, las dinámicas del sistema de salud consideran que a pesar de que el trabajo es esencial y calificado es concebido como un medio de explotación y acumulación de capital, reflejando una falla de diseño que repercute directamente en la calidad de vida de los trabajadores.

Por otro lado, tenemos la deuda crónica que genera una afectación directa a la sostenibilidad financiera de las IPS, esto se traduce en la vulneración de derechos salariales del personal, como se evidencia en el estudio del Colegio Médico Colombiano que aporta como evidencia empírica de este hecho, que el 50% de los trabajadores ha tenido problemas con el pago de su salario a tiempo, lo cual pone en riesgo su mínimo vital y móvil, por lo que deben de tener más de un empleo para poder solventar sus necesidades, lo que intensifica el agotamiento laboral que repercute directamente en la prestación del servicio a la comunidad siendo la salud un derecho fundamental y que su prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Estos atrasos nos exponen unas fallas estructurales en el modelo que impactan directamente a los vínculos laborales, algunas de las causas principales es que bajo la Ley 100 de 1993 se puso en

marcha un modelo bajo el cual las EPS actúan como intermediarios y administradores de recursos para las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), lo que se convierte en una cadena de pagos en que los retrasos y retenciones e cartera por parte de las EPS afectan los salarios y las prestaciones del servicio a los ciudadanos en las IPS por falta de recursos; estos retrasos, afectan la calidad de vida del trabajador a quien muchas veces por su tipo de contrato no se le busca satisfacer sus derechos, pues, con el dinero ingresado principalmente se garantizan los salarios del personal de planta, lo que genera una posición de desigualdad y muestra la brecha tan alta existente entre quienes son vinculados bajo un contrato laboral y quienes son tercerizados.

Teniendo en cuenta la condición de servicio público esencial que le otorga el artículo 49 de la Constitución Política y como lo ha reiterado la Corte, su prestación debe de ser continua, oportuna, eficiente. Bajo la naturaleza de ser esencial, implica que el Estado tenga un deber reforzado en el cual deba de garantizar no solo el acceso del paciente a los servicios de salud, sino de vigilar que se brinden las condiciones mínimas para quienes materialmente prestan el servicio.

Bajo la sentencia T-760 de 2008, se sostuvo que las fallas estructurales del sistema pueden traducirse en violaciones sistemáticas a derechos fundamentales, esas fallas reflejan en la precarización laboral del personal de salud que constituye una causa que afecta la calidad de la atención. Lo que quiere decir que el respeto de la dignidad del trabajador es necesaria para que el derecho a la salud sea efectivo.

El manejo de la prestación de salud no puede darse el tratamiento como si fuese una actividad administrativa más, pues la labor del personal tanto asistencial como administrativo incide de manera directa e inmediata en el bienestar y la garantía de la vida del paciente. Un trabajador cansado, con demasiados trabajos, sin el pago correspondiente a sus honorarios es más propenso

a cometer errores e incluso disminuye la capacidad de prestar un servicio amable, todas estas fallas se trasladan al paciente, quien por consecuencia del mal manejo estatal y la falta de una regulación especializada no tiene un bienestar al momento de hacer valido su derecho a la salud.

El agotamiento extremo del personal constituye un riesgo en la prestación del servicio. La creación de un Régimen Laboral Especial no sería únicamente un beneficio para quienes laboran, sino una herramienta jurídica y social y fortalecer la calidad y continuidad con la finalidad de dar cumplimiento a los principios constitucionales bajo los cuales se rige la prestación del servicio de salud.

Bajo el planteamiento de la Organización Panamericana de la salud, debe de darse una solución estructural desde el fortalecimiento institucional, la formalización de los empleos garantizando que todo el personal se ajuste como personal de planta y se dé una eliminación progresiva de los esquemas de tercerización que vulneran derechos fundamentales.

La creación de un Régimen Laboral Especial es la vía jurídica adecuada para dar inicio a la eliminación total de la precarización y la tercerización laboral, restablecer el equilibrio entre la eficiencia financiera, y los derechos fundamentales; puesto que, es evidente que las normas generales que rigen el derecho público no cubren a cabalidad las necesidades de la prestación del servicio debido a la especialidad del mismo.

BIBLIOGRAFÍA

1. De la Cruz y Gordillo (2019). Tercerización y precarización laboral en el sector público colombiano. Universidad Libre, Colombia.

2. Rincón, J. (2021). Precarización laboral en la salud pública: una evaluación desde la tercerización. *Revista Ciencia y Trabajo*
3. Rodríguez, P., & Vargas, C. (2018). Tercerización laboral y atención en salud: una relación conflictiva. *Revista Salud Pública*.
4. OPS. (2021). La salud universal y el rol del Estado. Organización Panamericana de la Salud.
5. Girón Restrepo, G.A (2021). Tercerización laboral en salud y su influencia en el clima organizacional año 2015. *Revista Sapientía*.
6. Torres Tovar, M. (2023) ¿Es posible superar la precariedad laboral de las trabajadoras y los trabajadores del sector salud? *Revista. Fac. Nac. Salud Pública*
7. Rodríguez CA. Trabajo, crisis global y salud. *Memorias 7.º Seminario internacional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia
8. Molina Achury N. Dignificar el trabajo de quienes cuidan la vida en Colombia.
9. Molina Achury N. El COVID-19 y el sector salud: desprotección, precarización laboral y exceso de carga mental. *Periódico UNAL*
10. Colegio Médico Colombiano. Encuesta Nacional de Situación Laboral en Salud. Bogotá: Colegio Médico Colombiano; 2019.
11. Galíndez L, Rodríguez Y. Riesgos laborales de los trabajadores de la salud. *Salud de los Trabajadores*
12. Torres-Tovar M, Corcho Mejía C. Burnout y suicidios, consecuencias del acoso a profesionales de la salud. *Periódico UNAL*
13. Holguín Ricardo, J., Julio Palacio, S., & Montes Mendoza, M. M. (2024). *Radiografía de la contratación de profesionales de la salud en Colombia: una revisión integradora*

[Trabajo de grado, Universidad de Córdoba]. Facultad de Ciencias de la Salud,
Especialización en Auditoría de la Calidad en Salud.

14. Organización Mundial de la Salud. (2022, 7 de noviembre). *Salud ocupacional: los trabajadores de la salud*
15. Maldonado Mesa MH. CONTRATOS LABORALES
16. Flórez Acosta, J. H., Atehortúa Becerra, S. C., & Arenas Mejía, A. C. (2009). *Las condiciones laborales de los profesionales de la salud a partir de la Ley 100 de 1993: evolución y un estudio de caso para Medellín. Revista Gerencia y Políticas de Salud*
17. **Ballesteros Serpa, C. A. (2013).** *El régimen contractual de las Empresas Sociales del Estado.* [Tesis de maestría, Universidad del Rosario]. Facultad de Jurisprudencia, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

BIBLIOGRAFÍA LEGAL

1. Ley 100 de 1993
2. Decreto 1876 de 1994
3. Sentencia C-614 de 2009
4. Circular 007 del 2020 emitida por el ministerio de trabajo
5. Sentencia C-555 de 1994
6. Sentencia C-171 de 2012
7. Ley 1438 de 2011
8. Sentencia T-760 de 2008
9. Código Sustantivo del Trabajo
10. Ley 789 de 2002
11. Ley 1150 de 2007

12. Constitución Política de Colombia