

CONTRATO DE TERCERIZACION

**EL CONTRATO DE TERCERIZACIÓN EN SALUD EN LAS EMPRESAS
SOCIALES DEL ESTADO**

Elías Alfonso Espinel Trujillo

Rafael Ricardo Ochoa Cruz

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Postgrados

2016

INDICE

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1 Formulación del Problema

1.1.2. Pregunta de investigación

1.1.3. Hipótesis

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 Objetivo General

1.2.2. Objetivos Específicos

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.4. MARCOS DE REFERENCIA

1.4.1. Marco Conceptual

1.4.2 Marco teórico

1.4.3. Marco Jurídico

1.5 AMBITO METODOLOGICO

CAPITULO 2. CONTRATOS DE TERCERIZACIÓN.

2.1. CONCEPTO DE CONTRATO DE TERCERIZACIÓN

2.1.1. En Colombia y sus características

2.1.2. Antecedentes en otros países y principales características

2.2 EVOLUCIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TERCERIZACIÓN EN COLOMBIA. (Legislación y jurisprudencia)

2.3. TERCERIZACIÓN EN EL SERVICIO DE SALUD

CONTRATO DE TERCERIZACION

2. 3.1 Injerencia de la tercerización en la prestación de servicios de salud.

2.3.2 Posición jurisprudencial frente a la tercerización en la prestación de los servicios de salud.

2.3.3. Ventajas y desventajas del contrato de tercerización para las entidades prestadoras de salud.

CAPITULO 3. LA TERCERIZACIÓN EN UNA ESE – CASO HOSPITAL EL SALVADOR – UBATÉ

3.1 CASO CONCRETO-TERCERIZACIÓN HOSPITAL EL SALVADOR- UBATÉ - ANTECEDENTES

3.1.2 Ventajas o desventajas de su uso-Caso concreto

3.2. EJEMPLO DE UN CONTRATO DE TERCERIZACIÓN EN EL HOSPITAL EL SALVADOR-UBATÉ

3.2.1 Una muestra de lo que costo por ejemplo un contrato o un periodo confrontado con lo que pudo haber costado con el propio personal (No se hubiese prestado por incapacidad de la planta de personal) Costo – beneficio

Conclusión

Referencias Bibliográficas

Anexo 1 Contrato de Tercerización – Caso concreto

DEDICATORIA

ELIAS ESPINEL

A LA UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA, por haber brindado conceptos los cuales me han hecho crecer como persona y profesional.

A MIS PADRES, por estar en aquellos momentos donde necesitaba mucho apoyo y enseñarme ¿Qué significan los valores de un profesional?

RAFAEL OCHOA

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi padre ALVARO OCHOA.

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mi esposa y a mi hija quienes me acompañaron en todo el proceso, y de quienes recibí el apoyo incondicional para salir adelante en mi proyecto de especialización.

RESUMEN

Este trabajo es importante ya que con él se puede analizar el contrato de la tercerización y en especial los efectos que esta tiene al contratar por este medio en salud, la tercerización de las actividades en la parte contractual es para que el tercero ejerza de manera más eficiente la prestación del servicio, el tercero debe ser especializado en realizar las labores propias de las dependencias bajo su propia autonomía y riesgo.

El outsourcing es una contratación indirecta de trabajadores en donde la empresa especializada asume el pago de su nómina, las empresas que tercerizan no pueden violar los derechos fundamentales y laborales de los trabajadores, este tipo de contratos genera cierto tipo de controversias respecto de si la prestación del servicio si se presta de una manera eficiente y en cuanto a la debida contratación laboral del personal sin violar sus derechos laborales.

Es de anotar que debido al gran crecimiento de las empresas este contrato se hace necesario para mejorar la productividad de sus servicios y prestaciones.

PALABRAS CLAVES: tercerización, laboral, trabajadores, contrato, salud, riesgo, eficiencia

ABSTRAC

This work is important because with it you can analyze the contract of outsourcing and especially the effects this has to hire hereby health, outsourcing of activities in the contractual part is for the third party exercised in a manner more efficient service delivery, the third party must be specialized in making the characteristics of the units under their own autonomy and risk work.

Outsourcing is an indirect hiring workers where specialized company assumes payment of payroll, companies that outsource can not violate the fundamental and labor rights of workers, these contracts creates some sort of dispute as to whether the provision service if it is provided in an efficient manner and as to the proper hiring staff without violating their rights.

It should be noted that due to the large growth companies this contract is necessary to improve the productivity of their services and benefits.

PALABRAS CLAVES (EN INGLÉS): outsourcing , labor , workers, contract , health, risk , efficiency

INTRODUCCIÓN

El análisis que se propone en la presente investigación permitirá tener una visión de conjunto y hacer una valoración integral de la inconsistencia que ocurre en la contratación en las Empresas sociales del Estado (hospitales) y las deficiencias e ineficiencias en la red de operaciones y servicio, entre las que se incluyen la falta de apoyo para la prestación de algunos servicios, obligándolos a acudir a otros centros de atención y a veces a sufrir sucesivos rechazos que pueden culminar en estragos sociales. Así mismo, se ve agravado por la afectación que están viviendo las IPS respecto al déficit financiero, presupuestal y administrativo.

La evolución del sistema y el mejoramiento continuo en la contratación para que los procesos se armonicen, para así poder prestar un servicio de calidad con la que se provee los servicios de salud en el municipio de Ubaté, se constituyen en herramienta de primer orden para monitorear el comportamiento y grado de avance de nuestras metas en materia de efectividad y experiencia de atención en salud.

Por esto, debemos tener en cuenta que la forma de realizar la tercerización y su forma de aplicarla es herramienta del derecho administrativo, por tal razón es importante, para así poder crear diferentes procesos institucionales para dar un mayor manejo a estas situaciones, es por este motivo que para poder brindar un mejor servicio de salud se necesita de redes con otras entidades, empresas del sector público como privado para su financiación, apoyo tecnológico y conocimiento especializado en el tema, para así poder contribuir a la sociedad de una población de terminada.

De la misma manera, las leyes, decretos, resoluciones van cambiando, quedando sin efectos por sentencias judiciales, modificadas, por esta situación la contratación mediante la figura de tercerización varía de una manera inmediata causando problemas al tomar decisiones administrativas en la toma de decisiones y en la administración eficientes causando un desequilibrio en la administración generando problemática para la atención a

los usuarios del sistema general de salud por falta de profesionales, claridad en los diversos servicios.

En la actualidad, por intermedio de la aplicabilidad de las normas contractuales y administrativas, se debe tener los procesos fortalecidos, ya que al tener clara los pasos y las etapas, tanto de la contratación interna, como la externa, nos ayuda a mejorar la prestación de servicios para así poder brindar a la población unos procesos claros, sólidos, eficaces, eficientes y sin tener interés particular alguno.

Se podría establecer un posible problema en los actuales procedimientos de contratación de las ESE, específicamente lo correspondiente a la contratación de personal y la contratación obligatoria con las Instituciones del servicio de salud.

Hoy en día los procesos, etapas de la contratación han causado malestar en la prestación del servicio al parecer de un tipo contractual claro e igual para generar una estabilidad en el servicio y no generar posibles daños colaterales a los servidores públicos encargados del manejo de la contratación, de manera íntegra, honesta, y sobre todo con herramientas eficientes, en este caso personal calificado, nos ayuda a mejorar la prestación de servicios para así poder brindar a la población unos procesos claros, sólidos, eficaces, eficientes y sin tener interés particular alguno.

Al determinar las inconsistencias que se podrían generar al no tener claro los tipos, etapas, procedimientos, tarifas en la contratación. Se podrían mejorar las atenciones al agilizar los procesos y procedimientos, generando en las entidades unas pautas para que prevalezca el interés particular.

El presente trabajo tiene como fin el desarrollar un examen en el sector salud más precisamente en las institución del servicio de salud como operadora en el municipio de Ubaté; ya que vamos confrontar la realidad que está sucediendo en esta entidad, adquirir conocimientos administrativos y ponerlos en práctica mediante los mecanismos que nos instruye el derecho administrativo, el sector a nivel contractual y plantearemos recomendaciones a las instituciones para establecer una prestación del servicio con equidad, eficacia, calidad seguridad y oportunidad a los usuarios que lo necesitan.

Con la aparición de la ley 100 en 1993 introduce un cambio en el modelo de salud colombiano, y es cuando el Hospital público se convierte en una IPS bajo la figura de Empresa Social de Estado, con autonomía financiera y administrativa, por esto pasa a generar ingresos, producto de la venta de servicios en el área de la salud. Todo esto bajo la concepción en la optimización en los procesos administrativos.

Con el renaciente sistema de salud se establece un modelo donde existe un asegurador, para disponer de ellos y contratar los servicios de salud a las IPS públicas o privadas, con este punto de vista, el agente asegurador también será el pagador de los servicios prestados por parte de los Hospitales, y quien bajo una lógica financiera y en búsqueda de una ganancia de capital, generará la objeción que sea necesaria para el no pago justificado de las cuentas adeudadas a los Hospitales. Y es cuando las dificultades financieras y de flujo de recursos se hacen evidentes para estas instituciones, con el no pago oportuno de sus cuentas.

Siguiendo con el orden, los hospitales en Colombia, ahora gerenciados bajo la nueva óptica de Gestión Administrativa, se han visto enfrentados a proyectar metas de carácter financiero y económico. En este punto, la atención en salud se convierte en un producto susceptible de ser afectado o mejorado según las condiciones del mercado, con resultados tangibles perdiendo el sentido original que es prestar el servicio de salud, servicio que si paramos a observar es un Derecho primario de los ciudadanos, Derecho que debe ser garantizado por el mismo Estado, salvaguardado por el mismo y sin la necesidad de mostrar resultados, porque se pierde el sentido de su esencia, por tal motivo, encontramos un cambio al interior de los hospitales en cuanto a su funcionamiento administrativo y funcional. Los hospitales pasaron a ser Empresas Sociales del Estado con autonomía financiera y administrativa. Se introdujo el elemento del mercado como herramienta dinamizadora de los hospitales al interior del sistema de salud.

La relevancia que tienen los contratos de tercerización en el sector salud en lo concerniente al mejoramiento de la prestación y oportunidad, en los servicios de salud que prestan tienen mucha importancia dentro de la sociedad, ya que afecta un derecho fundamental primordial como lo es el de la salud, además el proyecto el cual se va a desarrollar tiene relación con el derecho administrativo, puesto que los contratos de

CONTRATO DE TERCERIZACION

tercerización en el sector salud, se ven inmersos en la normativa pública y su aplicabilidad respecto a las E.S.E. las cuales son entidades descentralizadas que se rigen según los principios de la administración pública; esto es conveniente puesto que se va a tratar los procedimientos contractuales en la tercerización, para ayudar al mejoramiento de la prestación de los servicios que brindan a la población que es beneficiaria del derecho a la salud, teniendo en cuenta la problemática del sistema de salud, se requiere de la participación del sector privado mediante la tercerización con las I.P.S. públicas.

Con este trabajo de grado se llenaran vacíos del conocimiento los cuales son necesarios para satisfacer y desarrollar el tema concerniente a la administración pública y en específico a las E.S.E., por tanto, el propósito de este proyecto se encamina al proceso de aplicación de los contratos de tercerización en las E.S.E. para un posterior mejoramiento y eficacia en la prestación del servicio de salud.

Teniendo en cuenta los anteriores postulados se genera la siguiente pregunta de investigación: **¿Cómo se aplica el contrato de tercerización en la E.S.E., hospital el salvador en el municipio de Ubaté- Cundinamarca, para la prestación de un servicio en salud que mejore la atención a los usuarios?**

La gran relevancia sobre este tema de tercerización en los servicios de salud y la relación con el mejoramiento de la prestación del servicio, es de gran importancia ya que permite que proveedores externos realicen actividades propias de la entidad estatal con el fin del avance en la prestación del servicio de salud; ofrece una gran ventaja estos procedimientos porque resultan de gran importancia y de apoyo externo para la realización de actividades que quizás la misma entidad estatal requiera de ayuda para asumirla.

Así mismo para dar respuesta a esta pregunta de investigación, se desarrollara el siguiente objetivo general: Establecer la aplicación del contrato de tercerización en la "E.S.E." Hospital el salvador, en el Municipio de Ubaté en su prestación del servicio para mejorar la atención a los usuarios.

La metodología a emplear en esta investigación se enfoca de una manera práctica-comparativa por cuanto tenemos como fuente la jurisprudencia, como también la doctrina encaminada al sector de las empresas sociales del estado, en este caso el sector salud, ya

CONTRATO DE TERCERIZACION

sean proferidas por las altas cortes como la corte constitucional o el consejo de Estado; por otra parte también se hace uso de las bases de datos virtuales en la cuales consultamos jurisprudencia por medio de motores de búsqueda como lo son multegis, dms jurídico, además de realizar la práctica que se lleva con estos tipos de contratos en la actualidad su aplicación o los vacíos que se tiene para su no aplicación.

Este método nos permite también, a partir del estudio de toda esa información jurisprudencial correspondiente al tema, plantear una propuesta que admita un mejoramiento en la prestación de los servicios de salud.

Este tema es relevante socialmente, porque nos permite analizar la importancia de la tercerización de los contratos de salud respecto de las Empresas Sociales del Estado; existe un gran impacto social sobre este tema porque permite que las empresas privadas se asocien con las entidades del Estado con el fin del mejoramiento de la prestación de los servicios de salud.

Este tema es relevante jurídicamente porque nos permite estudiar y analizar las diferentes estrategias jurídicas que existen al respecto con el fin de regular la tercerización de los contratos entre el sector público y privado.

Es importante porque con las contrataciones externas de los hospitales públicos, se subsanan áreas específicas en el sector de salud que no manejan correctamente los hospitales y que se pueden redefinir de una manera correcta con este tipo de contratos de tercerización.

Línea central de investigación institucional a la que se adscribe en la universidad es: “Derecho para la justicia, la convivencia y la inclusión social”. Esta línea de investigación está caracterizada por una investigación profunda sobre la relación dinámica entre el derecho y la sociedad, apuntando hacia el desarrollo de una mejor convivencia para responder al desafío de la inclusión social como principal problemática que debe resolver el sistema jurídico en el contexto de un Estado social de derecho.

La línea primaria: “Derecho Constitucional, Reforma de la administración de justicia y Bloques de Constitucionalidad”, cuyo objetivo es analizar los procesos de

constitucionalización del derecho, los efectos de la globalización del derecho por vía de bloque de constitucionalidad y los espacios de conflicto y de vacío jurídico que se producen en este espacio para el caso Colombiano.

La investigación se desarrollara en tres capítulos, en el primero se presentara los elementos constitutivos de la investigación, tales como el problema, el objetivo de investigación, la justificación y los marcos de referencia. Así mismo, en este capítulo se hace evidente la metodología utilizada para abordar la investigación y la declaración.

Básicamente en este capítulo segundo, se analizara la tercerización del servicio en la salud, basados en la doctrina y teniendo en cuenta sobre todo los contratos de tercerización y la importancia de los contratos con las entidades prestadoras de salud. Se hará una breve descripción histórica de los contratos de tercerización, y la injerencia de los mismos en la prestación de los servicios de salud.

Fundamentalmente en el capítulo tercero de la actual investigación, se indagara sobre el tratamiento legal y jurisprudencial respecto al tema de la tercerización, además de estudiar cual es el sistema de mejoramiento después de aplicar el contrato de tercerización en las E.S.E , específicamente en el hospital EL SALVADOR , de Ubaté- Cundinamarca.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1 Formulación del Problema

La contratación de terceros para la prestación de servicios de salud puede generar distintas controversias en lo que respecta a la calidad y efectividad del servicio prestado, es por eso que esta investigación resulta relevante para analizar cuáles son las principales consecuencias de la tercerización en la salud, para ello es preciso analizar en que consiste el contrato de tercerización y que beneficios y ventajas puede acarrear sobre la parte contractual en salud sin perjudicar principalmente al usuario quien siempre necesita de un servicio optimo y eficiente .

1.1.2 Pregunta de investigación.

¿Cuál es la influencia de los contratos de tercerización en la prestación de los servicios de salud en las Empresas Sociales del Estado?

1.2.3 Hipótesis de Investigación

La hipótesis que planteamos es la siguiente: si en los contratos de tercerización aplicados a las E.S.E. empresas sociales del estado, son aplicadas tanto la ley publica administrativa como la ley privada que van encaminadas a salvaguardar los derechos a la vida, que en el caso concreto es el de la salud, que se encuentra plasmado en el primer capítulo de la constitución política de Colombia, y teniendo como población o fuente de la pregunta la E.S.E. Hospital el Salvador de Ubaté en el cual se quiere demostrar si se puede aplicar los contratos de tercerización y que al final vemos los resultados de la mencionada aplicación de los servicios en la sociedad la cual se ve beneficiada, logrando sí son eficaces dichos contratos que si las normas si son lo suficientemente adecuadas o hay un vacío en ella la cual no permite dicha aplicación que permita su ejecución.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer la influencia de los contratos de tercerización en la prestación de los servicios de salud en las Empresas Sociales del Estado

1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Establecer las características y estructuras que tiene el contrato de tercerización en Colombia.
- Identificar la normatividad y jurisprudencia vigente que es aplicable a los contratos de tercerización en Colombia.
- Definir la injerencia que tienen los contratos de tercerización en la prestación del servicio de salud en la E.S.E..
- Definir como se mejora la prestación del servicio de salud en el Hospital El Salvador, al momento de aplicar el contrato de tercerización.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Vemos que la importancia que tienen los contratos de tercerización en el sector salud en lo concerniente al mejoramiento de la prestación y oportunidad, en los servicios de salud que presta, por esto el proyecto el cual se va a desarrollar tiene relación con el derecho administrativo, puesto que en los contratos de tercerización en el sector salud, se ven inmersos en la normativa pública y su aplicabilidad respecto a las E.S.E. las cuales son entidades descentralizadas las cuales se rigen según los principios de la administración pública, esto es conveniente puesto que se va a tratar los procedimientos contractuales en la tercerización, para ayudar al mejoramiento de la prestación de los servicios que brindan a la población que es beneficiaria del derecho a la salud, teniendo en cuenta la problemática del sistema de salud, se requiere de la participación del privado mediante la tercerización con las I.P.S. publicas, por esto es necesario ya que con este trabajo de grado se llenaran vacíos del conocimiento los cuales son necesarios para satisfacer y desarrollar el tema

concerniente a la administración pública y en específico a las E.S.E., por tanto, el propósito de este proyecto se encamina al proceso de aplicación de los contratos de tercerización en las E.S.E. para un posterior mejoramiento y eficacia en la prestación del servicio de salud

1.4. MARCOS DE REFERENCIA

1.4.1. Marco Conceptual:

Tercerización : la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que se desempeñaba originalmente en una compañía, en la que se deben asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales; ser responsable por los resultados de sus actividades y tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores

subcontratación para la producción de bienes y servicios : La OIT define la aquella “mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos

Envío de trabajadores a terceros

Con respecto a trabajadores, la OIT ha definido la subcontratación de mano de obra al expresar: el objetivo único o predominante es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere. (Pérez, 2014)

Tercerización, intermediación, labores misionales permanentes y formalización.

Recuperado de <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti141709-09-tercerizacion-intermediacion-labores-misionales-permanentes-y-formalizacion>

1.4.2. Marco Teórico

La Ley 100 de 1993, ha dejado un vacío en el sistema Colombiano de salud y en el caso contractual cuando se hace referencia a las Empresas Sociales del Estado, particularmente los Hospitales de todas las categorías, porque si existe un régimen

CONTRATO DE TERCERIZACION

contractual que maneje estos temas, entre Empresas Sociales del Estado y particulares en su forma de contratación de prestación de servicios, establece que el régimen contractual se maneje bajo el derecho privado, es decir en casos especiales se regirá por las normas ordinarias de derecho comercial o civil, no sin antes dejar claro que de acuerdo a la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la Administración), se podrá manejar las cláusulas excepcionales que allí se establecen como lo son: la interpretación, modificación, terminación unilateral y la caducidad, lo anterior con el respaldo de la sentencia del Consejo de Estado sala de consulta y servicio civil, radicación número: 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483) Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

Es importante dejar claro que a pesar que el régimen contractual que maneja la Empresas Sociales del Estado es el privado, debe sujetarse a la vigilancia y regirse bajo los principios de la contratación estatal, si bien es cierto en algunos casos que no se maneje una actividad lucrativa se debe regir por medio de la contratación administrativa y quedaría subrogado el derecho privado, esto con base a lo establecido en la Constitución Política de Colombia en su artículo 209.

Se pretende demostrar si es viable la tercerización de contratos de empresas sociales del Estado, tratándose de un tema tan sensible como el de la salud, tema que deja muchas inquietudes desde el punto de vista de su servicio y responsabilidad del Estado, debido a las constantes falencias que existen en el sistema de salud y a sus múltiples quejas por los Pacientes, en aspectos tales como la deficiente atención por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud, aun estando en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

De la misma forma cuando nos detenemos a observar el tipo de vinculación contractual de las personas a las Empresas Sociales del Estado, vamos a la Ley 100 de 1993 y en su artículo 193 determina lo siguiente " Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990".

El Estado tiene la obligación por intermedio de sus empresas sociales del estado de garantizar el servicio y el Derecho a la salud, del mismo modo tienen la potestad de contratar con terceros así como lo establece la Ley y la constitución, es por eso que se

CONTRATO DE TERCERIZACION

puede argumentar que desde la misma Carta Política en su artículo 365 donde reza “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.” De igual forma el Artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 hace referencia a Artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 “Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad”.

1.4.3. Marco Jurídico

La realización de este proyecto se basa en: La constitución Política de Colombia, que en su artículo 209 establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La Ley 100 de 1993 establece una legislación nueva sobre Seguridad Social para Colombia, la reforma de la Salud en el País se orientó en 3 direcciones: la desmonopolización de la seguridad social en salud para los trabajadores del sector privado al brindarle a todos los asalariados la opción de elegir la entidad que les preste el servicio de salud; la presencia del sector privado como opción adicional al Instituto de Seguros Sociales y la aparición de un sector subsidiado que se sustenta en la creación de un Fondo de Solidaridad y Garantía, y que brinda aseguramiento a la población pobre del país.

En la ley 100 de 1993 más exactamente en el artículo 195, el cual es desarrollado en los decretos 1876 de 1994 y 139 de 1996, las Empresas Sociales del Estado en materia contractual se regirán por las normas de Derecho Privado y estarán sujetas a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia; pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas excepcionales previstas en el Estatuto General de la contratación Pública, son sencillamente las empresas sociales del Estado establecimientos públicos, pero con nomenclatura diferente y con innegables singularidades de participación comunitaria en la conformación de sus juntas directiva. Alguna de sus características se encuentra en el mencionado artículo, por lo anterior se deja claro el tipo de contratación además de la clase de entidad pública que pertenecen las ESE lo cual establece el enfoque el cual se realiza en esta investigación y el margen jurídico aplicable para el desarrollo de la misma.

La ordenanza número 024 de marzo de 1996 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca transformó el Hospital El Salvador de Ubaté en Empresa Social del Estado Hospital El Salvador de Ubaté, con categoría especial de Entidad Pública descentralizada del orden Departamental, con patrimonio y autonomía administrativa, adscrita a la Dirección Seccional del Departamento e Integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que dentro de la ordenanza de transformación se contempló lo concerniente al régimen jurídico de los contratos de la Empresa, sujetándose a las normas de la jurisdicción ordinaria y al derecho privado.

Acuerdo 09 de 2007 donde establece que dentro de las funciones de la Junta Directiva, según el Acuerdo N° 010 de 2007, y las normas que la deroguen, modifiquen o aclaren; se encuentra la de adoptar y aprobar los manuales de funciones y procedimientos, la de expedir y adicionar y reformar los Estatutos de la empresa, de conformidad con lo estipulado en los Art. 10 y 11 numeral 7 del decreto 1876 de 1994.

Acuerdo 018 de 2008 en el cual estipulan el tipo de contratación que desarrolla la Empresa Social del Estado Hospital el Salvador de Ubaté, además de establecer el Contrato de concesión, Alianza Estratégica y/o de tercerización en general como los contratos que celebra la Empresa con el objeto de otorgar a una persona natural o jurídica, pública o privada; la prestación, operación, exploración, organización o gestión, parcial o total de un servicio de salud o área funcional de la empresa; así como todas aquellas actividades

CONTRATO DE TERCERIZACION

necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario o tercero, y bajo la vigilancia y control de la Empresa, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, regalías, tarifas, tasas o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien o en una suma periódica, única o porcentual y, en general en otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden el mencionado concepto nos amplía la perspectiva de aplicabilidad a estos tipos de contratos y de la investigación que se está realizando.

En sentencia del Consejo de Estado radicado 11001032400020050007601 deslumbra, que las ESE pueden desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o la celebración de convenios a través de terceros lo cual es de gran importancia para el proyecto de investigación que se está realizando ya que con esta sentencia denota un camino para realizar y ejecutar este tipo de contratación.

La circulares No 066 y 067 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud emitió directrices a las entidades las cuales vigila con relación a la contratación para la prestación de servicios de salud y entre estas la alianza estratégica, tercerización para esta misma finalidad; de lo anterior se denota para la investigación que se está llevando a cabo que el fin de las mencionadas figuras tiene como fin facilitar el cumplimiento, la economía, razonamiento de costos, optimización de la gestión y rentabilidad a la entidad.

La Ley 1438 de 2011 al fundar en su artículo 59 la potestad de contratación con terceros a las ESE para operar servicios de salud, contribuye en la investigación por cuanto al ser así se establece un soporte legislativo para su aplicación además de analizar las diversas aplicaciones y establecer un supuesto proceso para su operatividad de manera integral para un mejor servicio.

Sentencia C-171 de 2012 esta sentencia es muy importante para esta investigación por cuanto establece la potestad que otorga a las Empresas sociales del Estado para operar mediante terceros, desarrollando esta tipología de prestación desde el origen de este tipo de entidades las cuales están en el reordenamiento al que se sometió el servicio público de la seguridad social a raíz de la Ley 100 de 1993, además del modelo de contratación que manejan y la vinculación de diversos principios constitucionales, legales sobre esta clase de

CONTRATO DE TERCERIZACION

participación e particulares en la prestación de los servicios público que para el caso en particular es el derecho a la Salud la cual es prestada por las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud IPS.

1.5. Metodología

Nuestra metodología se enfoca de una manera práctica- comparativa por cuanto tenemos como fuente la jurisprudencia como también la doctrina encaminada al sector de las empresas sociales del estado, en este caso el sector salud, ya sean proferidas por las altas cortes como la corte constitucional o el congreso, por otra parte también se hace uso de las bases de datos virtuales en la cuales consultamos jurisprudencia por medio de motores de búsqueda como lo son multegis, dms jurídico, además de realizar la práctica que se lleva con estos tipos de contratos en la actualidad su aplicación o los vacíos que se tiene para su no aplicación.

Este método nos permite también, a partir del estudio de toda esa información jurisprudencial correspondiente al tema, plantear una propuesta que admita un mejoramiento en la prestación de los servicios de salud.

Encontramos que durante las últimas décadas se han generado algunas reformas administrativas, haciendo una viva representación de la descentralización administrativa que hacen que el Estado divida el poder administrativo, convirtiendo diferentes instituciones en entes puramente burocráticos que general corrupción y desfalcos, con consecuencias que debilitan el funcionamiento de dichas instituciones., y el la salud encontramos esta misma situación, es por eso que se necesita una estructuración independiente para sistemas de salud con prestaciones de calidad de los servicios públicos y eficientes para la salud de los Colombianos.

CAPITULO 2. CONTRATOS DE TERCERIZACIÓN.

2.1. CONCEPTO DE CONTRATO DE TERCERIZACIÓN

La tercerización es una herramienta que se ha venido implementando en Colombia a manera de contratación con el fin de poder contribuir a un mejor desarrollo contractual y de prestación de servicios de las empresas y de sus servicios de apoyos, por eso es importante tener en cuenta su significado:

El término outsourcing, también conocido como tercerización, refiere al proceso que ocurre cuando una organización contrata a otra para que realice parte de su producción, preste sus servicios o se encargue de algunas actividades que le son propias. Las organizaciones recurren al outsourcing para abaratar costos, mejorar la eficiencia y concentrarse en aquellas actividades que dominan mejor y constituyen la base de su negocio.

El outsourcing abarca una amplia gama de áreas pero actualmente es más en común en recursos humanos (manejo de nóminas), atención al cliente, contabilidad, telemarketing, diseño gráfico, generación de contenido, manufactura e ingeniería. Por lo general, involucra especialidades ajenas a las funciones fundamentales de la organización contratante.

En el outsourcing la organización cede al proveedor el control de los procesos necesarios para la prestación del servicio. En cambio, cuando una empresa se relaciona con otra bajo la figura de la contratación externa, mantiene injerencia en todos y cada uno de los detalles de la actividad requerida. (Gerencia.com, s.f.)

El outsourcing se desarrolla a través de servicios de apoyo diversos a través de empresas privadas, asociaciones, cooperativas o temporales que se encargan de tercerizar la prestación que requiere la empresa.

2.1.1. En Colombia y sus características

Los efectos de la globalización y el libre cambio generan un gran crecimiento tecnológico, debido a este efecto de crecimiento y desarrollo las empresas se enfrentan a

cambios que les exigen ser más eficientes y reducir costos, por tal razón el outsourcing es una gestión de cambios en el ámbito empresarial y es la búsqueda de una alternativa por eso se hace necesario los diferentes ámbitos contractuales, Los contratos de tercerización permiten un cambio ,es de anotar que existen diferentes alternativas contractuales con el fin del crecimiento y desarrollo delas empresas privadas y públicas.

La Tercerización permite el gran cambio empresarial y económico para el desarrollo y crecimiento delas temporales; permite la productividad y crecimiento de las empresas, así como el desarrollo

De esta, que se requiere con urgencia, además se impone en las empresas como una forma eficaz de mejorar la eficiencia y calidad.

Así mismo en Colombia ha generado grandes cambios en la estructura contractual:

El outsourcing ha surgido como estrategia de gestión para mejorar la competitividad y constituye un excelente recurso para la empresa moderna, ya sea del sector público o privado. En efecto, el outsourcing se está imponiendo en la mayoría de empresas como una forma eficaz de mejorar su eficiencia en un entorno cada vez más competitivo. Este fenómeno viene motivado por decisiones de tipo estratégico (especialización en competencias esenciales), financiero (conversión de costos fijos en variables) y de control tecnológico (cada vez más problemático debido al desenfrenado ritmo de aparición y evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones). (Martínez, 2013, pag 13) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana

En el sistema legal Colombiano el negocio jurídico es la vía para adquirir los bienes y servicios, en el caso que nos ocupa el outsourcing se realiza a través de la voluntad de las partes y genera cambios en la tecnología, ciencia, generando empresas más eficientes y con mejor calidad de servicios:

Dentro de un régimen jurídico fundado en la propiedad individual, la teoría del negocio jurídico reviste en el derecho la mayor importancia, por cuanto dicho acto es el medio por el cual el individuo impone un orden de relaciones jurídicas adecuado a las diversas finalidades que se propone alcanzar. ((Martínez, 2013, pag 20) El Contrato De Outsourcing En La Legislación .

La autonomía de la voluntad de las partes ,es la libertad que cada una tiene para en este caso llevar a cabo todos los efectos de la contratación por medio de un tercero, dicho negocio jurídico se revela como el instrumento más adecuado y atractivo para competir en un mercado en estado de expansión y crecimiento, por ser una figura que permite a la empresa moderna centrarse en la esencia de su negocio, transfiriendo áreas concretas a expertos externos, alcanzando, entonces, eficiencia y reducciones de costos significativos.

La tercerización en Colombia ha permitido cambios en el mundo de la contratación empresarial en la parte privada así como en la pública, por eso se hace importante analizar qué efectos tiene este tipo de contratación en la empresas privadas y públicas con el fin de llevar a cabo el mejoramiento y perfección para poder realizar el contrato; Los negocios jurídicos hacen parte de la contratación empresarial y revelan en si la autonomía de la voluntad de las partes, haciendo posible una evolución del libre albedrío en materia de contratación bien sea pública o estatal que permiten el mejoramiento de la prestación de los servicios y el mejoramiento de la calidad.

Las principales características del outsourcing.

- Autónomo: Es propio dentro de sus lineamientos y no es similar a ningún otro contrato.
- Principal: No depende de ningún otro contrato para su existencia y validez.
- Innominado y atípico: Carece de una regulación completa y unitaria en el ordenamiento jurídico.
- Bilateral : crea relaciones jurídicas entre las partes, derechos y obligaciones recíprocas
- De ejecución sucesiva: No se agota solo con el intercambio de prestaciones pues continua con el intercambio de las obligaciones.
- Intuitu personae: Se desarrolla según las cualidades de los contratantes
- Consensual: Se perfecciona con el consentimiento de las partes.
- De libre Discusión: Libertad de las partes para la discusión de las formas y el desarrollo del contrato.
- Conmutativo: El acuerdo alcanzado es favorable para ambas partes.

(Martínez, 2013,) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana.

2.1.2. Antecedentes en otros países y principales características.

El contrato de tercerización en las empresas se ha venido implementando debido a las necesidades de cada ámbito contractual, como se ha venido afirmando a lo largo de la investigación se hace necesario para el mejoramiento de la competitividad, las tendencias mundiales se extienden a este tipo de contratos con el fin de mejorar costos y efectivizar su productividad:

En el contexto mundial existen países que son líderes en la utilización del outsourcing. De acuerdo a un estudio de la firma Capgemini, la primera elección es India, como lo demuestra un estudio, donde el 60% de los ejecutivos encuestados afirmaron acudir al gigante asiático; mientras que en el segundo destino es China con 27%. Ahora cuando miramos hacia nuestra región, la industria de outsourcing en Latinoamérica representa el 4% del mercado mundial y está creciendo más rápido que la de cualquier otra región en el mundo.

En América Latina países como Colombia, Brasil, México y Argentina se vislumbran como las próximas capitales de la externalización de servicios. De acuerdo con la firma KPMG, nuevos destinos están surgiendo para desafiar el top 3 en materia de tercerización de servicios, el cual está conformado principalmente por India, China y Malasia. América Latina es el contendiente más serio—particularmente, países como México, Argentina, Brasil, Chile y Colombia, se están posicionando como “zonas amigables para el outsourcing”. Además, Panamá, Uruguay y otros países de la región también están comenzando a participar en esta industria de acuerdo al estudio Atracción Nearshore³. Por su parte, Costa Rica es el actual líder de la región, de acuerdo con el Informe del índice de crecimiento futuro, que sitúa a este país centroamericano en el tercer lugar a nivel mundial, sólo por detrás de India y China. (Mestre, 2013, págs. 8-9) Naturaleza Jurídica Del Contrato De Outsourcing.

2.2 EVOLUCIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TERCERIZACIÓN EN COLOMBIA. (Legislación y jurisprudencia)

La globalización es un término muy importante al momento de hablar del tema en cuestión, Colombia es un país que ha venido evolucionando e incursionando en diferentes proyectos y planes para su desarrollo económico y reconocimiento mundial de una

economía estable y sólida, constantemente las políticas estructurales del Estado son planteadas para mejorar la eficiencia y competencia, es por eso que:

Outsourcing se está imponiendo en muchas de las empresas colombianas como una forma eficaz de mejorar su eficiencia y asegurar su supervivencia en un entorno cada vez más competitivo. Este fenómeno viene motivado por decisiones de tipo estratégico (especialización en competencias esenciales), financiero (conversión de costos fijos en variables) y de control tecnológico (cada vez más problemático debido al desenfrenado ritmo de aparición y evolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones). Asimismo, las empresas nacionales, aun las pequeñas y medianas, también han optado, para no correr el riesgo de desaparecer del mercado, acceder al contrato de outsourcing, para perfeccionar su perfil competitivo. De este modo, en la actual coyuntura económica, las empresas colombianas visualizan dicha figura contractual, como una oportunidad para alcanzar eficiencia y reducciones de costos significativos. De este modo, se puede apreciar en la prensa especializada como aparecen noticias sobre la firma de contratos de outsourcing, muchos parciales pero también algunos totales, por medio de los cuales se externalizan funciones que hasta ahora eran desarrolladas por las propias empresas. (Martínez, 2013, pag 120) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana

En Colombia este contrato de outsourcing está definido como un contrato atípico:

En efecto, en términos generales, el contrato de outsourcing está regido en Colombia, en este orden: 1) Por la voluntad de las partes en los límites establecidos por el orden público; 2) Por las normas generales imperativas sobre negocios jurídicos y obligaciones; 3) Por las normas generales supletorias sobre negocios jurídicos y obligaciones; 4) Por las disposiciones correspondientes a los negocios jurídicos típicos afines que sean compatibles con la economía y la finalidad del contrato de outsourcing; 5) La doctrina constitucional y los principios generales de derecho. (Martínez, 2013, pags 121-122) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana

2.3. TERCERIZACIÓN EN EL SERVICIO DE SALUD

La tercerización en los servicios de salud comienza como una manera de poder mejorar los servicios de apoyo con que cuentan las EPS con el fin de descentralizar las

funciones y obligaciones y se adecue un mejoramiento de las entidades pero también de las instituciones, por eso es preciso resaltar que:

Especialmente en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) donde su mayor atributo es proporcionar una mejor capacidad de focalización en su actividad misional y dejar que las empresas contratadas se especialicen en los servicios de apoyo como son seguridad y vigilancia, aseo y sostenimiento, alimentación y lavandería mejorando así la calidad de los servicios haciéndolos más costo efectivos y permitiendo la sostenibilidad institucional. (Bernal, García, Gómez y Marín, S.f) Tercerización En Salud: ¿Tendencia O Necesidad?

2. 3.1 Injerencia de la tercerización en la prestación de servicios de salud.

Las nuevas reformas del Estado tienden a un cambio de gestión administrativa, respecto del núcleo central hospitalario, pero a pesar de esa nueva gestión existen fallas que no permiten el avance financiero, por el contrario existen, desajustes financieros como consecuencia del aumento en los gastos de funcionamiento e incrementos en el recaudo de cartera:

En Colombia, la ley 100 de 1993, introduce un cambio en el modelo de salud colombiano, en donde el Hospital público se convierte en una IPS bajo la figura de Empresa Social de Estado, con autonomía financiera y administrativa, por lo cual pasa a generar ingresos, producto de la venta de los servicios de salud. Todo esto bajo la premisa de la búsqueda de la eficiencia y la eliminación de los malos hábitos administrativos. Este nuevo sistema de salud establece un modelo donde existe un asegurador, quien es el responsable de captar a los potenciales usuarios y sus recursos para disponer de ellos y contratar los servicios de salud a las IPS públicas o privadas. Bajo esta perspectiva, el agente asegurador también será el pagador de los servicios prestados por parte de los Hospitales, y quien bajo una lógica financiera y en búsqueda de una ganancia de capital, generará la objeción que sea necesaria para el no pago justificado de las cuentas adeudadas a los Hospitales. Por lo anterior las dificultades financieras y de flujo de recursos se hacen evidentes para estas instituciones, con el no pago oportuno de sus cuentas. (Avendaño, 2010, pág. 7) Análisis De La Nueva Gerencia Hospitalaria Un Nuevo Enfoque De Gestión Administrativa Dentro Del Sector Hospitalario.

El contrato de tercerización tiene sus pro y sus contra, de una parte puede generar progreso para las entidades que los realicen pero también puede haber desajustes financieros que perjudiquen el desarrollo y la continuación del mismo.

El nuevo plan de funcionamiento dentro de los hospitales tanto públicos como privados y Los ingresos por concepto de venta de servicios son la fuente principal de financiamiento de estas Entidades; mientras que los ingresos provenientes de recursos del Estado pierden progresivamente su estado protagónico dentro del rubro general de Ingresos. Bajo este contexto de análisis, se puede decir que la Nueva Gerencia Pública introducida en el sistema hospitalario, representa un factor de desajuste administrativo y funcional para los hospitales colombianos.

Este nuevo sistema de salud establece un modelo donde existe un asegurador, quien es el responsable de captar a los potenciales usuarios y sus recursos para disponer de ellos y contratar los servicios de salud a las IPS públicas o privadas.

Así mismo Las reformas en la gestión administrativa en los hospitales, motivaron al cambio administrativo y funcional

Debido a estos cambios administrativos los hospitales se convirtieron en empresas sociales del Estado con una autonomía financiera y administrativa, es por eso principalmente que:

Los hospitales en Colombia, ahora gerenciados bajo la nueva óptica de Gestión administrativa, se han visto enfrentados a proyectar metas de carácter financiero y económico. En este punto, la atención en salud se convierte en un producto susceptible de ser afectado o mejorado según las condiciones del mercado. (Avendaño, 2010) Análisis De La Nueva Gerencia Hospitalaria Un Nuevo Enfoque De Gestión Administrativa Dentro Del Sector Hospitalario.

La nueva estructura del sistema genera cambios institucionales que pueden generar favorabilidad o desfavorabilidad, es decir en estos casos puede haber mejoramiento de los servicios pero a su vez puede generar altos costos que ponen en riesgo la estabilidad laboral y de la institución.

La actual gestión administrativa persigue una administración que satisfaga las necesidades de los ciudadanos siempre que se pueda, al menor costo posible, además permite darnos a conocer el nuevo sistema estructural de los hospitales que deben mejorar el servicio, ese es el objetivo principal pero en la actualidad la prestación de los bienes y servicios de salud, muchas veces no puede ser oportuna debido al déficit que se puede encontrar.

2.3.2 Posición jurisprudencial frente a la tercerización en la prestación de los servicios de salud.

La principal fuente jurisprudencial con respecto al tema se puede vislumbrar en la sentencia C-171 de 2012, en la cual se preceptúa lo siguiente:

la Corte se ha pronunciado respecto del modelo de concurrencia privada para la prestación del servicio de salud, en condiciones de libre competencia, establecido en la Constitución de 1991, reiterando “la posibilidad de que los particulares concurren en la prestación del servicio de salud no es incompatible con su carácter de interés público y su finalidad eminentemente social, pese a que se trata de sujetos que actúan motivados por intereses privados, que también gozan de la protección de la Constitución.”

No obstante lo anterior, ha advertido igualmente que el ejercicio de la libertad económica y de la libre competencia en materia de salud, tiene claros límites constitucionales que se derivan del carácter fundamental de este derecho y de la competencia y responsabilidad del Estado en la vigilancia y control sobre esta prestación, de manera que la libre competencia en el ámbito de la salud “*sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto, y respetando los límites fijados por las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.*” Así mismo, ha advertido que dicha concurrencia solo puede llevarse a cabo bajo la premisa de la garantía de la calidad del servicio y de su efectiva prestación, y que para garantizar este cumplimiento la intervención del Estado en la prestación del servicio público de salud, es intensa, se funda en el modelo del Estado Social de Derecho y se orienta a la preservación de la confianza pública.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que informan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, consagrados en el artículo 48 Superior, de conformidad con los cuales el Legislador

“quedó habilitado constitucionalmente para configurar el sistema de seguridad social sometido a dichos principios y a los parámetros fundamentales establecidos en la citada disposición superior Efectivamente, reiterando su naturaleza de servicio público, el legislador dispuso que su prestación debe efectuarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación

En este sentido, la Corte ha puesto de relieve en relación con el principio de *eficiencia*, que este se encuentra consagrado en la norma superior, y desarrollado en la Ley 100 de 1993, y puede ser definido como *“la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.*

2.3.3. Ventajas y desventajas del contrato de tercerización para las entidades prestadoras de salud.

Ventajas.

- Abarata los costos de producción.
- Facilita la obtención de productos de mejor calidad.
- Reduce el número de tareas rutinarias.
- Permite a la organización dedicarse a tareas de mayor rentabilidad.

Desventajas del Outsourcing

- Genera poca lealtad hacia la organización a la cual se presta el servicio.
- Fomenta irregularidades en la contratación de los trabajadores.

CONTRATO DE TERCERIZACION

- Elimina puestos de trabajo en el país de origen de la organización contratante, especialmente cuando se aplica la deslocalización.

(Gerencia.com, s.f.)

CAPITULO 3.

LA TERCERIZACIÓN EN UNA ESE – CASO HOSPITAL EL SALVADOR – UBATE

3.1 CASO CONCRETO-TERCERIZACIÓN HOSPITAL EL SALVADOR- UBATÉ-ANTECEDENTES

En esta investigación anteponeamos principalmente el HOSPITAL EL SALVADOR porque nos sirvió de ejemplo para verificar como se presenta la tercerización en los servicios de salud y que beneficios trae para resaltar principalmente:

El hospital “El Salvador” es una Institución Prestadora de Servicios de Salud, catalogada como segundo nivel de atención. Funciona en un edificio de dos pisos, en la carrera 4 no. 5-44 de la Villa de San Diego de Ubaté. Tiene a disposición de sus clientes corporativos y usuarios 73 camas en el área de pediatría, 11 en medicina interna, 16 en ginecología, 12 en quirúrgicos y 17 en pensionados. Como cabecera de la provincia de Ubaté, tiene instituciones dependientes de primer nivel de atención en los municipios no descentralizados de Fúquene, Capellanía, Simijaca, Sutatausa, Lenguaque y Susa; es Hospital de referencia para los municipios descentralizados de Carmen de Carupa, Cucunubá, Tausa y Guachetá. De igual forma atiende usuarios provenientes del departamento de Boyacá.

La Institución, fue el resultado de la iniciativa privada de los señores R.P. Fray Lucio B. Galindo, Luis Páez, Silverio Carrasco y Luis Pinilla, quienes prestaron sus primeros servicios en una casa donada por el señor Lucio Barrero en 1892, funcionando allí hasta 1951 año cuando se trasladó el Hospital al edificio donde funciona actualmente. El 22 de Marzo de 1996 la Asamblea de Cundinamarca, transforma el Hospital en Empresa Social del Estado, mediante ordenanza No. 024, desempeñándose como primer gerente el Dr. Orlando Martínez Suárez. (Espinel, 2011,pag 19) Estrategias En La Contratacion En Salud En Las Empresas Sociales Del Estado.

LA ESE HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATE es una Empresa Social del Estado del orden Departamental, prestadora de servicios de salud de II Nivel, adscrita a la Secretaria de Salud de Cundinamarca, con el área de influencia determinada en la Ordenanza Departamental de creación. Como la Empresa Social del Estado debe cumplir con las metas señaladas, sin demerito de los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

El hospital “El Salvador” es una Institución Prestadora de Servicios de Salud, catalogada como segundo nivel de atención. Funciona en un edificio de dos pisos, en la carrera 4 no. 5-44 de la Villa de San Diego de Ubaté. Tiene a disposición de sus clientes corporativos y usuarios 73 camas en el área de pediatría, 11 en medicina interna, 16 en ginecología, 12 en quirúrgicos y 17 en pensionados. Como cabecera de la provincia de Ubaté, tiene instituciones dependientes de primer nivel de atención en los municipios no descentralizados de Fúquene, Capellanía, Simijaca, Sutatausa, Lenguaque y Susa; es Hospital de referencia para los municipios descentralizados de Carmen de Carupa, Cucunubá, Tausa y Guachetá. De igual forma atiende usuarios provenientes del departamento de Boyacá.

Así mismo, es política del Hospital garantizar un servicio optimo acorde con lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca de la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad socia

El Decreto 536 de 2004, en su artículo 1º determina: “Las Empresas Sociales del Estado de las entidades territoriales, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o a través de operadores externos”.

Los principios generales de la contratación contenidos en los artículos 209 y 267 constitucionales, aplicables al Hospital, Empresa Social del Estado del orden Departamental y como tal sujeta a las normas de derecho privado, por disposición del

CONTRATO DE TERCERIZACION

artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, imponen la obligatoriedad de efectuar un estudio previo a la contratación.

Que en consecuencia, la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio; en tal virtud se hace pertinente y necesario garantizar la continuidad que para el caso es el de la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal dentro de la ESE HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATÉ.

El Hospital el salvador no cuenta con la tecnología requerida, ni con el recurso humano idóneo para prestar los servicios de salud especializados por cuanto al tener una planta de personal que data de varios años no tiene la formación académica y experiencia para dicho servicio, que para el caso es el de la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal-pediátrica; por la naturaleza del contrato de tercerización y la obligación recíproca de las partes, no se generará gasto alguno en la realización del contrato para el contratante, por lo tanto no requiere imputación o disponibilidad presupuestal ya que la operación que se pretende realizar genera recursos para las partes de las mismas y serán distribuidas según los porcentajes establecidos.

La E.S.E Hospital El Salvador de Ubaté al ser la única Institución de Segundo Nivel de Complejidad en la región que puede prestar diferentes servicios ha determinado de acuerdo a las estadísticas de referencia de pacientes, la necesidad de prestar el servicio de Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal-p, relacionado con la demanda no satisfecha de este servicio y las implicaciones sociales que se generan con la referencia de pacientes a Instituciones de Salud localizadas en otras ciudades, se pretende satisfacer este servicio, teniendo en cuenta los criterios normativos y la capacidad instalada con la cual cuenta la institución, en la búsqueda de avance tecnológico y la disponibilidad de recurso humano especializado, que permita dar respuesta a la demanda creciente de servicios de Alta Complejidad a los usuarios que demandan servicios de salud neonatal-p logrando en consecuencia un mejoramiento en la calidad de la atención, acorde a los Objetivos del Nuevo Milenio y los Objetivos de Plan Nacional de Salud Pública relacionados

CONTRATO DE TERCERIZACION

específicamente con la disminución en la mortalidad en menores de 5 años de la población de Ubaté y de los municipios no descentralizados de Simijaca, Susa, Lenguazaque, Fuquené, Capellanía, Sutatausa y para los municipios descentralizados de Carmen de Carupa, Guacheta, Cucunubá, Tausa y a demanda algunos municipios de Departamento de Boyacá.

La Institución cuenta con las condiciones de infraestructura para la prestación de servicios de una población global aproximada de 200.000 habitantes del área de influencia, teniendo en cuenta que si se dispone una Unidad de Cuidado Intensivo, es posible evitar la demora en la atención mientras el paciente es remitido en la búsqueda de la resolutive de su patología.

3.1.2 Ventajas o desventajas de su uso-Caso concreto

Ventajas-caso concreto

Es por esta razón que la ESE Hospital el Salvador de Ubaté, al realizar esta clase de contratos y teniendo en cuenta la participación privada para generar esta clase de servicios genera una rentabilidad y más aún por la crisis en la salud que se está afectando a los hospitales públicos, el mayor beneficio que se da con esta clase de contratos lo recibe es la población que la requiere, pero se debe tener mucho cuidado por el manejo de esta clase de contratación porque si no es responsable no ético podría generar que el particular se lucre y se extinga la responsabilidad social.

En la ESE donde está realizando este tipo de contrato y donde se generó como eje de este trabajo, se evidencio que esta clase de contrato genero un porcentaje de rentabilidad para el particular y para la entidad, ya que no se generó de ningún tipo de gastos por la entidad; por cuanto el recurso tecnológico, de personal especializado e insumos lo suministro el privado.

Desventajas-caso concreto

Al momento de hacer esta investigación en este tipo contractual, se evidencia como lo es en el caso a nivel particular y concreto es que existen una clase de falencias a nivel normativo, jurisprudencial y conceptual para su aplicación por cuanto se evidencio en la repartición y recaudo de lo generado por este servicio concibiendo que la tramitología del pago se extendiera mayor a 6 meses creando incertidumbre para el manejo de este tipo contractual por tal razón se solicitó concepto al ministerio de Hacienda para este tipo de manejo.

3.2. EJEMPLO DE UN CONTRATO DE TERCERIZACIÓN EN EL HOSPITAL EL SALVADOR-UBATÉ

Ejemplo-caso concreto.-Contrato de Tercerización para pacientes Neonatos y Pediátricos.

Teniendo en cuenta la demanda insatisfecha observada en esta institución en la prestación de servicios de salud de mediana complejidad relacionada con los casos que requieren manejo en Cuidado Intensivo Neonatal-p, se realizo un análisis comparativo del comportamiento de las referencias durante los años 2006, 2007, 2008 y 2009 con los siguiente hallazgos:

 E.S.E HOSPITAL EL SALVADOR DE UBATE					
REFERENCIA SEGÚN MORBILIDAD RELACIONADA CON REQUERIMIENTOS DE UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO NEONATAL					
PATOLOGIAS	AÑOS				TOTAL
	2006	2007	2008	2009	
RECIÉN NACIDO POTENCIALMENTE INFECTADO	3	8	6	2	19
SEPSIS NEONATAL	6	4	5	6	21
TRASTORNÓ METABÓLICO	3	5	8	7	23
CARDIOPATÍA NEONATAL	5	1	4	4	14
FALLA VENTILATORIA DEL RECIÉN NACIDO	8	8	8	7	31
ENFERMEDAD MEMBRANA HIALINA	4	3	0	1	8
ICTERICIA NEONATAL	15	18	18	20	71
OTROS	1	1	0	3	5
TOTAL	45	48	49	50	192

Fuente: Departamento de Referencia y Contrarreferencia E.S.E Hospital el Salvador de Ubaté.

Hay que tener en cuenta que el 20% de las remisiones a instituciones de tercer nivel son por maternas de alto riesgo, nuestra intención es garantizar la vida del binomio materno, motivo por el cual se propone la apertura de la Unidad de Cuidado Intensivo, con el fin de disminuir la morbilidad y mortalidad fetal en neonatos.

La accesibilidad al Hospital se realiza por vías totalmente pavimentadas cuya distancia aproximada en tiempo de desplazamiento esta entre 10 y 25 minutos desde la aérea de cobertura, además la institución cuenta con Transporte Asistencial Básico (TAB), y transporte Asistencial Medicalizado (TAM). Logrando una red de referencia y contrarreferencia en un tiempo adecuado para los usuarios que lo requieran, disminuyendo así los costos económicos para los pacientes y sus familiares o compañeros con el traslado hasta otras ciudades.

Además de las consideraciones anteriores es importante tener en cuenta el trastorno social que se origina con la remisión de los pacientes, tanto para ellos mismos quienes al ser desplazados de su lugar de residencia en el cual cuentan con una red de apoyo tanto familiar como social que contribuye indiscutiblemente con la evolución adecuada de sus cuadros clínicos, así como para sus familias quienes deben también trasladarse al sitio de referencia con las implicaciones económicas aproximadas por cada acompañante

*Es por tal razón que la ESE Hospital el Salvador de Ubaté firmo contrato de tercerización el cual tiene como objeto **LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD ESPECIALIZADOS EN LA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PARA PACIENTES NEONATOS Y PEDIÁTRICOS**, mediante la alianza estratégica conformada por las partes, en la cual el **CONTRATANTE** otorga al **CONTRATISTA** un espacio físico al interior del Hospital, para el montaje y la operación de la Unidad, bajo la modalidad de atención integral para su posterior operación y prestación de los servicios de salud especializados. Dicha unidad la debe operar el **CONTRATISTA** por su propia cuenta y riesgo, suministrando todos los medios de producción y biotecnología, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y normas posteriores que regulen la materia.*

3.2 UNA MUESTRA DE LO QUE COSTO POR EJEMPLO UN CONTRATO O UN PERIODO CONFRONTADO CON LO QUE PUDO HABER COSTADO

CONTRATO DE TERCERIZACION

CON EL PROPIO PERSONAL (NO SE HUBIESE PRESTADO POR INCAPACIDAD DE LA PLANTA DE PERSONAL) COSTO – BENEFICIO

Para el 2015 se evidencio en el caso en particular que la ESE Hospital el Salvador de Ubaté al no invertir del presupuesto correspondiente de dicho servicio, pudo mejorar las condiciones de atención; así mismo si la ESE de haber hecho inversión en el mencionado servicio ocasionaría un desbalance por cuanto para el funcionamiento necesitaría una valor aproximado de trescientos millones de pesos (\$ 300.000.000) de pesos mensuales además del pago que debe realizar el asegurador que en promedio está entre 90 a 180 días para recuperar dicha inversión y la posible ganancia.

En merito de lo anterior el servicios de la Unidad de Cuidados Intensivo Neonatal al prestarse por el particular se evidencio que con esta clase de contratos al establecer una tarifa equitativa y generando equilibrio para las dos partes, la ese no tuvo que invertir del presupuesto para el funcionamiento de esta, sino lo que realizo fue una rentabilidad financiera conjuntamente una mejora en la prestación del servicio en mención y fortaleciendo con el presupuesto otras áreas diferentes a la UCIN; es por esta razón que beneficio que trae a las partes el contrato se va incrementando poco a poco teniendo en cuenta la productividad de esta.

Aparte especifico del Contrato-caso concreto.

A continuación se trae a colación un aparte del contrato de tercerización del caso concreto el cual genera un gran aporte financiero a los intervinientes y es el siguiente:

*“ El valor del presente Contrato es de cuantía indeterminada, pero cuantificable en el tiempo, dado que su valor se establecerá en función del número real y efectivo de servicios en la Unidad de Cuidados Intensivos realizados y facturados por el **CONTRATISTA**.*

*Para el cálculo del valor a pagar por parte del **CONTRATANTE**, se tomarán los totales de servicios de cada una de las especialidades y/o equipos de la Unidad de Cuidados Intensivos que efectivamente se realicen, dependiendo del tipo de contratación que tenga el **CONTRATANTE**, con cada una de las entidades y EAPB's. Ese valor incluye todos los gastos asociados al objeto contractual, conteniendo gastos de*

*transporte, gastos administrativos y operativos, seguros e instalación, así mismo incluye todos los costos de mantenimiento, dotación de equipos y tecnología y habilitación de las instalaciones de la Unidad de Cuidados Intensivos para pacientes neonatos y pediátricos del **HOSPITAL**, conforme a las normas técnicas que regulan la materia, de igual forma deberá asumir los costos del recurso humano, medicamentos, insumos y material médico quirúrgico necesario para la operación y mantenimiento de la Unidad de Cuidados Intensivos.*

*La suma antes mencionada el **CONTRATANTE** la pagará al **CONTRATISTA** de la siguiente manera: **a)** Pagos mensuales sobre la facturación efectiva de los servicios de la Unidad de Cuidados Intensivos realizados por el **CONTRATISTA**, previa presentación de Factura, la cual deberá ser auditada por los Supervisores y por el Auditor Médico del **CONTRATANTE**. **b)** El pago se realizará al **CONTRATISTA** dentro de los cinco (05) días siguientes al recaudo efectivo por concepto del servicio prestado y reconocido por las entidades aseguradoras de la facturación por parte del **CONTRATANTE** del servicio objeto del presente contrato, previa radicación de la respectiva factura, y presentación por parte del **CONTRATISTA** de la certificación de cumplimiento a satisfacción de las obligaciones pactadas por parte de los supervisores. **c)** El **CONTRATISTA** deberá acreditar la afiliación y cumplimiento de sus obligaciones a los sistemas de salud, pensión de las personas bajo su dependencia laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1703 de 2002 y los sistemas de riesgos profesionales y aportes a la Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Servicio Nacional de aprendizaje, cuando a ello hubiere lugar, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, para lo cual debe remitir con cada factura o cuenta de cobro certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, cuando éste exista, de acuerdo con los requerimientos de Ley. **d)** De este modo se entienden incluidas en el valor la totalidad de las actividades de la Unidad de Cuidados Intensivos, diseños, construcciones, dotaciones, mantenimientos y suministros de medicamentos, insumos y material médico quirúrgico y de personal, derivados del desarrollo del presente Contrato, sin ningún compromiso por parte del **CONTRATANTE** relativo a la realización de cantidades mínimas de servicios o pacientes para la Unidad de Cuidados Intensivos, de tal suerte que el **CONTRATISTA** acepta que el valor del Contrato está sujeto a las cantidades de servicios de la Unidad de Cuidados Intensivos efectivamente realizados y reconocidos por los supervisores del*

*contrato, por lo cual el riesgo de menor o mayor cantidad en el valor del reconocimiento económico a favor del **CONTRATISTA** está totalmente asignado al **CONTRATISTA** y cubierto con los porcentajes de reconocimiento y participación ofertados. d) Teniendo en cuenta la estimación de este Contrato, el **CONTRATISTA** expresamente reconoce que no serán procedentes reajustes, compensaciones, indemnizaciones, ni reclamos por las causas anteriores, o debidos a esos factores, o a cualquier otra u otra causa o factores que se produzcan durante el desarrollo de este Contrato. f) Por lo anterior, el **CONTRATISTA** reconoce que ha contemplado dentro de los porcentajes pactados en las cláusulas 5° y 6° del presente contrato los impuestos y las retenciones de impuestos aplicables y vigentes actualmente. g) Es entendido que el **CONTRATISTA**, al formular la Oferta que se le acepta y que da lugar a este Contrato, tuvo en consideración todos los aspectos relacionados con las condiciones del lugar, medios, equipos, instalaciones y todos aquellos que son propios en la clase de Servicio, las adecuaciones, dotaciones y operación permanente y continua del servicio de la Unidad de Cuidados Intensivos para pacientes neonatos y pediátricos del **HOSPITAL** y de calidades de los procedimientos que se obliga a ejecutar mediante este Contrato. h) El **CONTRATISTA** declara, entiende y acepta que el **HOSPITAL** no garantizará al **CONTRATISTA** un volumen mínimo de servicios para la Unidad de Cuidados Intensivos y por ende, el **CONTRATANTE** no garantizará o reconocerá al **CONTRATISTA** pagos mínimos por concepto de la ejecución de los mismos.”*

CONCLUSIONES

El avance hacia la globalización del Estado en Colombia fue el mecanismo por medio del cual se logró introducir las nuevas técnicas de Gestión Pública. Los Hospitales, como empresas del Estado, han sido sujeto de modificación en su Gestión Administrativa. Va direccionada en la búsqueda de mercados, aumento de su rentabilidad financiera y sostenibilidad en el largo plazo. A continuación se expondrá más específicamente como la Nueva Gerencia Pública impacta sobre el funcionamiento de los Hospitales, dentro del contexto del modelo de salud implementado en Colombia.

Es cuando el sistema desintegra el aseguramiento de la prestación del servicio de salud, y en cada una de tales funciones crea un mercado: en el aseguramiento por medio de la competencia entre aseguradoras y la libertad del usuario para escogerla. En lo concerniente a la prestación de los servicios, mediante la competencia entre proveedores – hospitales, laboratorios, médicos, etcétera– y la libertad que tienen las aseguradoras de escoger el proveedor. En el caso de los hospitales públicos, estos dejaron de recibir los recursos estatales para su financiamiento y pasaron a financiarse por medio de la venta de servicios. Por lo que para tal efecto fueron convertidos en empresas de carácter comercial, denominadas empresas sociales del estado (ESE).

Al finalizar se refleja que la figura de la tercerización de contratos en la salud, es una figura que no es viable para la ciudadanía y menos para el Estado ya que el Estado busca evitar el detrimento del patrimonio nacional pero, esta teoría está quedando lejos de ser realidad, puesto que por medio de los particulares que están ejerciendo la prestación de servicios de salud por medio de los contratos de tercerización, están prestando este servicio eficazmente y se ve una vulneración de la salud de los pacientes y en muchos casos con demandas hacia el Estado por su falta de atención, es por eso que desde este trabajo se busca hacer un llamado de atención a los entes gubernamentales y al mismo congreso de la República para que se estudie un proyecto de Ley, mediante el cual se optimice el servicio a la salud y por ende se asegure su prestación y más tratándose de contratos de

CONTRATO DE TERCERIZACION

tercerización, con eso se evitara múltiples demandas que genera la mala prestación de este servicio tan esencial como lo estipula la Constitución y la Ley.

REFERENCIAS

- (Pérez, 2014) Tercerización, intermediación, labores misionales permanentes y formalización. Recuperado de <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti141709-09-tercerizacion-intermediacion-labores-misionales-permanentes-y-formalizacion>
- (Gerencia.com, s.f. Recuperado de <http://www.degerencia.com/tema/outsourcing>
- (Martínez, 2013, pag 13) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana
Recuperado de <http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/60/30562647.pdf?sequence=1>
- (Mestre, 2013, págs. 8-9) Naturaleza Jurídica Del Contrato De Outsourcing. Recuperado de <http://siacurn.curnvirtual.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/792/TESIS%20COMPLETA%20%20AYDA%20LUZ%20MESTRE%20BARON.pdf?sequence=1>
- (Avendaño, 2010, pág. 7) Análisis De La Nueva Gerencia Hospitalaria Un Nuevo Enfoque De Gestión Administrativa Dentro Del Sector Hospitalario.
Recuperado de <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/ELIAS%20BASE%20TRABAJO.pdf>
- (Gerencia.com, s.f. Recuperado de <http://www.degerencia.com/tema/outsourcing>
- (Martínez, 2013, pag 13) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana
Recuperado de
- CONTRATO DE TERCERIZACION

<http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/60/30562647.pdf?sequence=1>

((Martínez, 2013, pag 20) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana Recuperado de

<http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/60/30562647.pdf?sequence=1>

(Martínez, 2013,) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana Recuperado de

<http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/60/30562647.pdf?sequence=1>

Mestre, 2013, págs. 8-9) Naturaleza Jurídica Del Contrato De Outsourcing. Recuperado de

<http://siacurn.curnvirtual.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/792/TESIS%20COMPLETA%20%20AYDA%20LUZ%20MESTRE%20BARON.pdf?sequence=1>

Martínez, 2013, pag 120) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana Recuperado de

<http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/60/30562647.pdf?sequence=1>

Martínez, 2013, pags 121-122) El Contrato De Outsourcing En La Legislación Colombiana Recuperado de

<http://repositorio.cuc.edu.co/xmlui/bitstream/handle/11323/60/30562647.pdf?sequence=1>

Bernal, García, Gómez y Marín, S.f) Tercerización En Salud: ¿Tendencia O Necesidad? Recuperado de

http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/3845/1/Tercerizacion_Salud.pdf

CONTRATO DE TERCERIZACION

Avendaño, 2010, pág. 7) Análisis De La Nueva Gerencia Hospitalaria Un Nuevo Enfoque De Gestión Administrativa Dentro Del Sector Hospitalario.

Recuperado de

<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/ELIAS%20BASE%20TRABAJO.pdf>

Avendaño, 2010) Análisis De La Nueva Gerencia Hospitalaria Un Nuevo Enfoque De Gestión Administrativa Dentro Del Sector Hospitalario. Recuperado de

<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/ELIAS%20BASE%20TRABAJO.pdf>

(Gerencia.com, s.f.) Recuperado de <http://www.degerencia.com/tema/outsourcing>