

	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION: 12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 1 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

Bucaramanga, Veintidós (22) de octubre de 2024.

Señores:

CONCEJO MUNICIPAL

Bucaramanga

ASUNTO: RESPUESTA PROPOSICIÓN CONCEJALES CARLOS FELIPE PARRA ROJAS Y CAMILO ANDRÉS CAMACHO.

Cordial Saludo.

HERNAN DARIO ZARATE ORTEGON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.098.620.581 de Bucaramanga, ostentando la calidad de Gerente y Representante Legal del Instituto de Salud de Bucaramanga, **ESE-ISABU**, empresa social del estado creada bajo la Ley 100 de 1993, como entidad descentralizada del Municipio de Bucaramanga con autonomía financiera y patrimonio propio; con el acostumbrado respeto y dentro del término legal conforme la Proposición No. 092, me permito dar respuesta así:

Atendiendo que el eje central versa sobre el proceso Contractual No. 1034 de 2024, contrato de externalización, con la finalidad de ilustrar y conceptuar a los honorables concejales que realizan la proposición me permito desarrollar el estado del arte y conceptual de la misma, para un mayor entendimiento de las respuestas a efectuar a cada interrogante.

DEL CONTRATO DE EXTERNALIZACIÓN:

El fundamento jurídico de dicha tipología contractual nace o tiene su génesis en lo contemplado en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 171 de 2012, declaró EXEQUIBLE el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo 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 Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados, así:

“POTESTAD DE CONTRATACION OTORGADA A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO PARA OPERAR MEDIANTE TERCEROS-Exequibilidad condicionada/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación del principio pro legislatore

La norma acusada, tal y como está enunciada, se encuentra en contravía de la prohibición

 e.s.e INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION: 12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 2 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente de las entidades estatales, funciones para cuyo cumplimiento se requiere la creación de los empleos o cargos públicos correspondientes. Así las cosas, la Corte concluye que, tal y como se encuentra redactada la norma, da lugar a una interpretación abiertamente inconstitucional, de manera que en principio procedería una declaratoria de inexequibilidad de la misma. No obstante lo anterior, la Corte ha validado en innumerables oportunidades la posibilidad de dictar sentencias moduladas, en las que se declare una exequibilidad condicionada, en aquellos eventos en los que sea posible conservar el precepto normativo en el ordenamiento jurídico, dando aplicación al principio pro legislatore, y siempre y cuando exista una interpretación de la norma que al incorporarla al alcance normativo del precepto o al entendimiento del enunciado normativo, subsane la posible vulneración de la Carta Política y la torne en constitucional. Por consiguiente, la Sala evidencia en este caso, la necesidad de incorporar al entendimiento de la norma acusada, la única interpretación constitucional posible de la misma, de conformidad con la Constitución y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, según la cual, la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo 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 entidad o cuando se requieran conocimientos especializados**. Por lo tanto, la Corte declarará en la parte resolutive de esta sentencia, la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido anunciado". (Negrilla fuera de texto original)

Conforme lo indicado por la Corte Constitucional, la contratación con terceros no está prohibida, por el contrario, para el caso concreto de las Empresas Sociales del Estado, se permite siempre y cuando exista una de las causales descritas anteriormente, y para el caso de la ESE INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA se encuadra en la segunda, pues conforme se indicó en antelación, las funciones y actividades profesionales y apoyo a la gestión no pueden llevarse a cabo por parte del personal de planta, pues es insuficiente para atender la demanda de pacientes, de población vulnerable y de servicios de venta por parte del INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA – ISABU.

En este mismo sentido, mediante Circular conjunta No. 000020 del 04 de marzo de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo y Departamento Administrativo de Función Pública, emitieron una directriz para dar cumplimiento al artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 y la Sentencia C-171 de 2012, dirigida a las Empresas Sociales del Estado de Nivel Territorial y Nacional, donde se expone:

"(...) En ese escenario, el propósito de la presente directriz es (...) proteger los derechos de los trabajadores en el sector salud, la guía de política será el concepto de trabajo digno y decente en los términos definidos por la OIT, el cual puede ser sintetizado en cuatro objetivos estratégicos. Principios y derechos fundamentales en el trabajo y normas

	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION: 12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 3 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

laborales internacionales, oportunidades de empleo e ingresos, protección y seguridad social y dialogo social. Estos objetivos tienen validez para todas las personas que prestan sus servicios en el sector (...)". (comunicación 448 del 22 de marzo de 2012, emitida por los Ministerios del Trabajo y salud y protección social, dirigida a gobernadores, alcaldes y gerentes de empresas sociales del estado).

En consonancia, las Empresas Sociales del Estado, actualizaran las plantas de personal, creando los cargos necesarios con base en el estudio técnico y financiero; la demanda de prestación de servicios y el área de cobertura institucional. Las empresas sociales del estado podrán contratar actividades con personas jurídicas o naturales exclusivamente en cualquiera de los siguientes eventos:

- "1. Que no se trate de funciones que correspondan al ejercicio ordinario de labores asignadas a la entidad.*
- 2. Que las funciones no tengan carácter permanente.*
- 3. Que no pueda ser realizada por el personal de planta.*
- 4. Que se requiera de conocimientos especializados que no puedan ser asumidos por el personal de planta."*

En lo que respecta a esta figura jurídica de contratación, el Consejo de Estado ante una solicitud de aclaración de la sentencia de unificación relaciona con el tema preciso:

"(...) es del caso aclarar que esta corporación en ningún momento ha pretendido desestimular la utilización de este tipo de contratos; por el contrario, lo considera un importante instrumento de gestión pública que apunta, fundamentalmente, a la solución y atención de determinadas necesidades de las diferentes entidades y organismos de la Administración (...)".

Conforme los argumentos anteriormente relacionados, resulta claro que la suscripción de contratos de externalización por parte de las Empresas Sociales del Estado tiene fundamento legal y constitucional ampliamente desarrollado, y su legalidad se ve supeditada al cumplimiento de los supuestos esgrimidos por la Corte Constitucional, siendo el principal de ellos, la inexistencia o insuficiencia de la planta de personal para desarrollar las actividades requeridas, más aún, tratándose del servicio esencial de salud, que debe prestarse bajo el principio de continuidad, calidad y eficiencia, de tal suerte, que se logró concluir que era indispensable y necesario adelantar el respectivo proceso de contratación.

Es necesario precisar, que teniendo en cuenta la insuficiencia de la planta de personal que existe en la ESE ISABU, hace varios años se vienen empleando diversas tipologías tales como los contratos de prestación de servicios con las personas naturales individualmente requeridas y en algún momento usaron la figura del contrato colectivo laboral para suplir este tipo de necesidades. No obstante, se han venido impulsando desde el gobierno

	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION: 12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 4 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

nacional diferentes directivas y políticas encaminadas a la formalización laboral, entre ellas, un programa que busca ampliar las plantas de personal, la creación de plantas temporales y la suscripción de acuerdos de formalización, situación con la cual la entidad actualmente está en un proceso de análisis del rediseño y reorganización institucional e implementación del mismo, con la finalidad de volver a realizar el trámite correspondiente ante la autoridad competente.

En vista de lo anterior, la operación de procesos y procedimientos mediante la externalización de los mismos, por una organización o asociación que agremie el personal requerido pero que además garantice los derechos prestacionales de los trabajadores y que guarde la línea que ha trazado el Gobierno Nacional, surge como una alternativa eficiente para tener en cuenta por la E.S.E ISABU, pues se insiste esta operación con terceros se encuentra debidamente habilitada por la Ley y la jurisprudencia nacional, disminuyendo los riesgos por futuras reclamaciones laborales y procesos administrativos sancionatorios y fiscales, como ocurre actualmente en la entidad, dada la apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio No. 02EE2023410600000052649 ID 15154363 por parte del MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, el cual tiene como origen o situación fáctica investigable, el gran numero de Contratos de Prestación de Servicios celebrados durante la vigencia fiscal 2023 por la E.S.E ISABU.

En este sentido, la Institución tiene legalmente dentro de sus posibilidades la contratación para ejecución de procesos y procedimientos con agentes externos que ofrezcan ventajas competitivas en términos de costos, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios habilitados, quienes deberán garantizar los derechos laborales, prestacionales y constitucionales durante toda la ejecución del contrato, toda vez que se reitera, la planta de personal resulta insuficiente, por lo que teniendo en cuenta que se trata de uno de los servicios públicos esenciales, se requirió la celebración de un contrato con una persona jurídica, legalmente constituido, capaz y que cumpla las condiciones de idoneidad y experiencia requeridos por la ESE, conforme a su manual de contratación vigente.

Con base en lo anterior, se procede a contestar de manera individual y puntual los interrogantes planteados, manifestándole de manera respetuosa a los honorables concejales no olvidar lo enunciado anteriormente, para que puedan tener el entendimiento, contexto legal y técnico:

1. Sírvasse explicar detalladamente por qué no se continuo con la modalidad de contratación anterior que se venía realizando con los diferentes profesionales que por más de 15 años le han prestado sus servicios al ISABU.

Con la finalidad de tener los conceptos claros y evitar confusiones o malas interpretaciones, se hace necesario aclararle a los Honorables Concejales dos situaciones jurídicas

	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION:12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 5 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

totalmente diferentes, una cosa es: MODALIDAD DE CONTRATACIÓN y otra TIPOLOGIA DEL CONTRATO.

La primera hace referencia a la forma como la entidad publica selecciona a un contratista y la segunda a la denominación del contrato que se suscribe. En consecuencia, esta oficina jurídica entiende dado el tema desarrollado, que hace referencia al porque se pasa de la tipología de Contrato de Prestación de Servicios a Contrato de Externalización.

La E.S.E Instituto de Salud de Bucaramanga de conformidad con el acto de creación y los Artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, es una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en dicho cuerpo normativo.

Así las cosas, una vez asumido el rol de administración por parte de la nueva gerencia para el periodo constitucional 2024-2027 y ante la realización de un análisis operacional y de prestación del servicio de salud, así como el mapa de riesgos por la continuidad en la celebración de contratos de prestación de servicios, que estarían en contravía de la **CIRCULAR CONJUNTA No. 100-005 – 2022, DIRECTIVA PRESIDENCIAL 08 DE 2022** y **CIRCULAR EXTERNA No. 003 DE 20023** esta ultima emitida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, sobre Lineamiento para prevenir la configuración del contrato realidad y el cargo único formulado dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio No. 02EE2023410600000052649 ID 15154363 por parte del MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL, dentro de un ejercicio legalmente responsable la E.S.E ISABU da paso a la externalización de los servicios.

2. Teniendo en cuenta que la Corporación de Profesionales y Administrativos de la Salud del Oriente Colombiano – SORTESALUD, es una entidad que no cuenta con personal propio, ni con la capacidad operativa para llevar a cabo el contrato de Externalización No. 1034 de 2024, ¿Por qué el ISABU realizó les efectuó la invitación directa de contratación?

En primera medida frente a la manifestación inicial anterior al interrogante, pues no puede esta gerencia emitir pronunciamiento alguno, más allá de que la entidad dentro del desarrollo de sus procesos contractuales, da estricto cumplimiento a los principios generales de la contratación y a los específicos establecidos dentro del Estatuto y Manual Interno de Contratación, así las cosas se realizo un proceso transparente en donde se determino por parte del evaluador el cumplimiento de la capacidad técnica y jurídica del oferente.

Frente al porque se realizó mediante contratación directa, esto obedeció a lo preceptuado en los literales A) y M) del artículo 44 del Manual de Contratación de la entidad, siendo

ISABU e.s.e INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION:12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 6 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

necesario precisar y con la finalidad de evitar apreciaciones subjetivas o descontextualizadas, que dichas modalidades o casuales de contratación directa han venido siendo manejadas por la entidad en sus últimos tres estatutos y manuales de contratación, en virtud de la potestad reglamentaria que le asiste hoy a la Junta Directiva de la Entidad conforme al numeral 6° del artículo 195 de la ley 100 de 1993

3. Sírvasse informar con soportes, los mecanismos que se han implementado para garantizar que SORTESALUD cumple con las exigencias legales y laborales necesarias para operar en el sector salud.

Atendiendo a la planeación del contrato estatal, principio que está establecido dentro del Estatuto y Manual de Contratación de la entidad, se realizó la **DETERMINACIÓN, CUANTIFICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS**, que conllevo la correspondiente exigencia de garantías o amparos para la prevención de los riesgos, exigiéndose en consecuencia lo siguiente:

COBERTURA EXIGIBLE		SI	NO	CUANTÍA	VIGENCIA
	Cumplimiento del contrato	X		Diez (10%) por ciento del valor total del contrato	Por la vigencia del contrato y cuatro (4) meses más.
	Pago de Salarios, prestaciones Sociales e indemnizaciones	X		Diez por ciento (10%) del valor total del contrato	Por la vigencia del contrato y tres (3) años más
	Responsabilidad civil y contractual y extracontractual	X		Su cuantía no será inferior: b) Trescientos (300) smmlv para contratos cuyo valor sea superior a mil quinientos (1.500) smmlv e inferior o igual a dos mil quinientos (2.500) smmlv.	Por la vigencia del contrato
	Calidad del servicio	X		Quince por ciento (15%) de valor total del contrato.	Vigencia de un (1) año a partir del acta de recibo del servicio a satisfacción.

Aunado a lo anterior y atendiendo a la complejidad del contrato, se realizó la correspondiente designación de supervisores para el seguimiento y control del correspondiente vinculo contractual.

4. Sírvasse informar y allegar los correspondientes soportes, de estudios o evaluaciones que se han realizado para determinar el impacto del contrato de externalización en los derechos laborales de los trabajadores del ISABU, especialmente aquellos que han prestado sus servicios durante mas de 15 años.

Frente a esta situación se hace necesario precisar e ilustrar a los honorable concejales que

	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION: 12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 7 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano, existen dos figuras distintas, independiente y excluyentes, una cosa es el negocio jurídico a hoy celebrado por la E.S.E ISABU (Contrato de Externalización) y otra la figura jurídica de la Intermediación laboral, la primera ya desarrollada en el presente escrito y la segunda una figura reglada por la Ley 50 de 1990, la cual establece las normas sobre contratación de servicios y prestación de servicios a terceros. Esta ley define la figura de las Empresas de Servicios Temporales (EST) como aquellas organizaciones que se dedican a prestar servicios de intermediación laboral.

Así las cosas, atendiendo a que se trata de un Contrato cuyo fundamento legal o génesis nace desde el Artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, la entidad dentro de la **DETERMINACIÓN, CUANTIFICACIÓN Y ASIGNACIÓN DE RIESGOS** como la única facultad legal que se tiene, determino garantizar, amparar y asegurar el posible riesgo detectado en materia laboral, exigiendo la garantía de Pago de Salarios, prestaciones Sociales e indemnizaciones.

5. Sírvasse informar como justificaron la reducción salarial del 38% para los trabajadores afectados del ISABU.

Frente a este interrogante no existe claridad jurídica en la estructuración del mismo, puesto que sea este el punto y el escenario para informarles que las personas vinculadas mediante acto legal y reglamentaria (Funcionarios Públicos) siguen estando vinculados de manera directa a la entidad conforme al ordenamiento legal vigente, esto es a la fecha un total de 313 personas en planta. Ahora bien, los demás colaboradores de la entidad no percibían SALARIOS, sino que dada su vinculación legal (Contrato de Prestación de Servicios – Derecho Civil), percibían honorarios, en consecuencia y atendiendo a que se trata a hoy de un Contrato de Externalización y no de intermediación, no debe existir un ejercicio real o comparativo posible para hablar de reducción salarial.

6. Sírvasse informar los criterios que se están utilizando para asegurar que los nuevos procesos de contratación no sean susceptibles a la corrupción.

La E.S.E ISABU cuenta con un Estatuto de Contratación el cual se encuentra ajustado conforme lo indica la normatividad actual para las Empresas Sociales del Estado en el sector salud, sobre el cual se desarrolla el Manual de Contratación que contiene los principios y reglas que rigen las actuaciones contractuales de la entidad.

En primer lugar, cabe destacar que la E.S.E. ISABU no se encuentra apartada de las modalidades de selección que se aplican en las entidades de Régimen Especial más específicamente del sector salud, quienes por su naturaleza deben atender de forma oportuna e inmediata las necesidades que ostentan con el fin de salvaguardar la salud de los habitantes del Municipio de Bucaramanga.

Aunado a lo anterior, la transparencia es el principio que caracteriza el actuar de la entidad atendiendo a que la contratación que se adelanta se ajusta a lo regulado en el Manual de Contratación vigente y que además de ello es una de las pocas entidades que teniendo la

ISABU e.s.e INSTITUTO DE SALUD DE BUCARAMANGA	FORMATO DE COMUNICACIONES		FECHA ELABORACION: 01-04-2019
	CODIGO: CAL-F-027		FECHA ACTUALIZACION: 12-07-2024
	VERSION: 4		PAGINA: 8 - 8
			REVISO Y APROBO: Jefe Oficina De Calidad

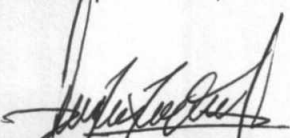
posibilidad de utilizar la plataforma SECOP II de forma publicitaria, desarrolla su contratación de forma transaccional permitiendo que se realice un seguimiento permanente y en tiempo real de los proceso de contratación que se adelantan y los contratos que se celebran.

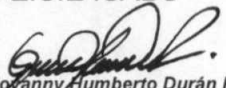
En igual sentido, el proceso de Gestión Jurídica, área que estructura los procesos de contratación de la entidad cuenta con un seguimiento permanente de los riesgos asociados a la corrupción, aplicando controles que se evidencian trimestralmente para evitar la *"Posible afectación económica por incumplimiento al manual de contratación y de las normas que regulan la actividad contractual de la entidad, causado por el personal adscrito al grupo de apoyo de la gestión contractual, encargado de llevar adelante el proceso contractual, que solicite dinero o reciba cualquier beneficio, a cambio de realizar la adjudicación del contrato, por falta de ética y compromiso con la entidad, incumpliendo con los valores del código de integridad de la Institución"*.

7. Sírvase informar en que fecha se les informa a los trabajadores del ISABU, la nueva modalidad de contratación en este caso por externalización.

Atendiendo que como funcionarios públicos, solo se nos está permitido ejercer funcionalmente nuestros deberes legales y reglamentarios, no existe a hoy marco jurídico alguno que nos obligara a realizar tal comunicación o acción de información, toda vez que el ejecutor o contratista del contrato de Externalización No. 1034 de 2024 es autónomo en la ejecución de los procesos y procedimientos asignados y era de su competencia o dentro de su ejercicio de la autonomía de la voluntad determinar si contrataba o no a quienes estaban tal vez en su momento vinculado a la E.S.E ISABU mediante un Contrato de Prestación de Servicios.

Sin otro particular,


HERNÁN DARIO ZARATE ORTEGON
Gerente E.S.E ISABU


Proyecto: Giovanni Humberto Durán Romero
Jefe Oficina Asesora Jurídica E.S.E. ISABU