



CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel que “celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa.

[...] Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir *subordinación* ni *dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por eso, el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”. Este inciso, más que un enunciado que aluda al “ser”, se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral.

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA – Corte Constitucional – Condiciones –Alcance

Su aplicación en contratos prestación de servicios tiene origen jurisprudencial, a través de sentencias de la Corte Constitucional como la sentencia de Tutela 1210 del 5 de diciembre de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, que previó la posibilidad que se prediquen ciertas garantías de la relación laboral a los contratos de prestación de servicios tales como, el principio de estabilidad laboral.

Posteriormente, en la sentencia T-040 de 2016, Magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo, protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada a una persona que se le terminó el contrato de prestación de servicios, mientras estaba afectado su estado de salud por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta. Esta situación se ha reiterado en las sentencias T-490 de 2010 y T-988 de 2012, por medio del cual se declara que en los contratos de prestación de servicios no desaparecen los derechos a la estabilidad ocupacional reforzada a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD– Fundamento constitucional

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano reconoció su deber de brindar una protección reforzada a todas las personas que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta y, en particular, a las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud. No en vano, las cláusulas abiertas contenidas en los artículos 5, 13, 47, 53 y 95 superiores dan cuenta de un compromiso u obligación, producto del principio de igualdad material y acorde con los fines de un Estado Social de Derecho, consistente en el otorgamiento de un tratamiento preferencial para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad a través de *acciones afirmativas*.

[...]





Dentro de dichas acciones afirmativas, encontramos a la estabilidad laboral, vista como un principio mínimo fundamental del derecho al trabajo, que desarrolla el principio de igualdad y el mandato de no discriminación y el principio de solidaridad social, [...].

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD– Fundamento legal

[...] la estabilidad *ocupacional reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud*, encuentra sustento en la Ley 361 de 1997, “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*”, especialmente en su artículo 26 que dispuso que en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser un motivo para terminar su contrato [...].

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD– Fundamento jurisprudencial

[E]n sentencia de unificación 049 del 2 de febrero de 2017, magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, en Sala Plena, unificó su jurisprudencia sobre la protección de estabilidad laboral reforzada que deben tener las personas en condición de debilidad manifiesta por cuestiones de salud en los contratos de prestación de servicios, con fundamento en el principio de solidaridad que supone asumir como propias causas en principio ajenas, cuando el titular de ellas no puede por razones objetivas ejercer su defensa y la protección individualmente de forma integral y en el mandato de no discriminación que prohíbe establecer tratamientos diferenciales injustificados entre dos personas o situaciones de hecho; y como en principio todas las personas se presumen iguales ante el derecho y en los derechos, cuando se pretende defender un trato distinto entre estas deben existir razones, constitucionalmente válidas, que lo justifiquen.

[...]

En razón a lo anterior, la Corte Constitucional, en adelante, estableció que el derecho a la estabilidad laboral reforzada rige con independencia si la pérdida de calificación laboral es moderada, severa o profunda y además dejó sentada la línea de que dicha figura es aplicable a los contratos de prestación, conociéndose esta como *estabilidad ocupacional reforzada*. Dicho criterio fue reiterado y complementado en la sentencia SU-380 del 3 de noviembre de 2021, donde indicó que las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios tienen derecho a que se les garantice el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, y, por lo tanto, se les aplica lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[...]

De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico actual contempla que una persona en debilidad manifiesta por razones de salud no se le podrá terminar su contrato de prestación de servicios por razón de su discapacidad o enfermedad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, teniendo en cuenta que en dichos casos la presunción de discriminación debe ser desvirtuada por la entidad contratante. Ahora bien, si se le termina el contrato sin el permiso requerido, esta tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del pago de honorarios, como también al pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato, hasta la renovación del mismo.





Bogotá, D. C., 25 de Mayo del 2023



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20230526005301

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 25/05/2023 20:40:12



Señor

Juan David Orlas Arias

Director

INDER Girardota

Bogotá, D.C.

Concepto C – 135 de 2023

Temas:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características / ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA – Corte Constitucional – Condiciones - Alcance/ ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD– Fundamento constitucional, legal y jurisprudencial

Radicación:

Respuesta a consulta No. P20230412003212

Estimado señor Orlas:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, responde su consulta del 1 de marzo de 2023, trasladada por el Departamento Administrativo de la Función Pública el día 11 de abril de 2023.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta:

“En el año 2022 le fue diagnosticado cáncer de mama a contratista de la entidad la cual super los 180 días de incapacidad, dicho contrato se terminó el 30 de noviembre del 2022 y a la fecha no se le ha generado más contratos en atención a no generar una relación laboral y que la contratista debe adelantar trámites ante el ARL.

La entidad tiene dudas sobre el procedimiento a seguir en cuanto a realizar un nuevo contrato, esto ya que la persona está pendiente de una cirugía de la cual no se sabe que cuidados deba tener y si pueda desarrollar el objeto del contrato, el cual es como



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



instructora de recreación y aprovechamiento del tiempo libre y si ello generará relación laboral con el Instituto (...)” (SIC).

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las solicitudes sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido por las normas indicadas, esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal. Del mismo modo, resolver consultas sobre temas ajenos a temas contractuales es un asunto que escapa de la referida competencia consultiva.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, por un lado, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹, así como para evitar que se invadan los ámbitos de otras entidades. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. En este contexto, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el Proceso de Contratación y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

En atención a esto, dentro de los límites de la competencia consultiva atribuida a esta Agencia resolverá su consulta, previo desarrollo de los siguientes temas: i) Características generales del contrato de prestación de servicios; y ii) estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en relación a los contratos prestación de servicios en los Concepto 420191200006026 de 1° de

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibídem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 *ibídem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.





octubre de 2019, C-047 del 18 de febrero de 2020, C-071 del 4 de marzo de 2020, C-188 del 13 de abril de 2020, C-005, 006, 018 y 138 del 11 de mayo de 2020, C-053, 175, 255, 282, 293 y 320 del 12 de mayo de 2020, C-288 del 27 de mayo de 2020, C-345 del 23 de junio de 2020, C-484 del 6 de agosto de 2020, C-608 del 1 de octubre de 2020, C-145 del 8 de abril del 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-517 del 30 de septiembre de 2021, C - 654 de 22 de noviembre de, C-181 del 7 de abril de 2022, C-773 del 17 de noviembre de 2022, C- 953 del 25 de enero de 2023 y C-966 del 1 de febrero de 2023, entre otros².

Por su parte, sobre la estabilidad ocupacional reforzada esta Agencia ha emitido los siguientes conceptos: 2201913000006142 del 22 de agosto de 2019, 2201913000009150 del 11 de diciembre de 2019, 2201913000009571 del 24 de diciembre de 2019, C-712 del 7 de diciembre de 2022, C-789 del 22 de noviembre de 2022, C-920 del 14 de febrero de 2023 y C-031 del 17 de marzo de 2023. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente a continuación.

2.1. Características generales del contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel que “celebrar las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007:

“La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[...]

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

² Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>





En tal sentido, el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 reglamenta la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales, en los siguientes términos:

“Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

A partir de las disposiciones citadas, así como de la reciente Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado³, es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

i) Solo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano⁴.

ii) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con personas naturales la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ Así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en mención, al indicar que “cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad””.





autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no debe existir *subordinación* ni *dependencia*, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral⁵. Por eso, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales”. Este inciso, más que un enunciado que aluda al “ser”, se refiere al “deber ser”, pues debe interpretarse en el sentido de que los contratos de prestación de servicios profesionales *no pueden* generar relación laboral, ni dar lugar a que las entidades estatales paguen por su cuenta los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del contratista. Tal como se indicó, no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y el contratista es quien, como “trabajador independiente” –como lo califican las normas de la seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral⁶.

A pesar de este mandato deontológico, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es *de realidad* y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades. En el sentido anterior, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que “las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no vulneran los preceptos constitucionales, razón por la cual deberán ser declaradas exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada”⁷.

iv) Deben ser temporales. La mencionada Sentencia de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, frente a la duración del contrato de prestación de servicios señaló que solo puede celebrarse por un “término estrictamente indispensable”. En ese entendido, unificó el sentido y alcance del término estrictamente indispensable como “aquel que aparece

⁵ El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: “1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

⁶ En efecto, el artículo 244 de la Ley 1955 de 2015 dispone, en lo pertinente: “Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima de cotización del 40% del valor mensualizado de los ingresos, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En estos casos será procedente la imputación de costos y deducciones siempre que se cumplan los criterios determinados en el artículo 107 del Estatuto Tributario y sin exceder los valores incluidos en la declaración de renta de la respectiva vigencia.

El Gobierno nacional reglamentará el mecanismo para realizar la mensualización de que trata el presente artículo.

[...].”

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. MP: Hernando Herrera Vergara.





expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento”. De igual manera, señaló que “no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes”. En sentido similar se manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, expresando que:

“La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”⁸.

v) Se celebran a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio profesional, siempre que su objeto no sea la consultoría. Esto por cuanto, como lo indicó el Consejo de Estado en otra Sentencia de Unificación Jurisprudencial del año 2013, si bien en ambos existe un componente intelectual y profesional, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, mediante un concurso de méritos⁹. Esto también se deriva del artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007, al señalar que procede la contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas.

⁸ *Ibíd.*

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Además, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: “Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”.





vi) Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa¹⁰.

vii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios se puede pactar la caducidad, la modificación, interpretación o terminación unilateral, como acuerdos o elementos accidentales, así que para ejercer estas exorbitancias deben incluirse expresamente, porque no se entienden pactadas como cláusula de la naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993¹¹.

viii) No es obligatoria la liquidación de estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993¹².

ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes –en adelante RUP–, como lo señala el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007¹³.

¹⁰ Así lo dispone el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: “La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.
2. El objeto del contrato.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto”.

¹¹ La norma expresa: “Art. 14. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

[...]

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

[...]”.

¹² La norma dispone: “La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”.

¹³ Según dicho artículo: “Art. 6. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de





x) No es obligatoria la exigencia de garantías¹⁴.

xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.

xii) Como especies del género *prestación de servicios*, se incluyen los *contratos de prestación de servicios profesionales*, los *contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión* y los *contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*¹⁵. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios profesionales con las otras dos especies del género en el cual se ubican radica en su contenido intelectual intangible y, al mismo tiempo, en la formación profesional que se exige para desempeñar la labor. Así lo consideró el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación jurisprudencial del 2 de diciembre de 2013, al explicar que:

“Su objeto está determinado por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad, tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, con conocimientos especializados siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas consideradas legalmente como profesionales. Se caracteriza por demandar un conocimiento intelectual cualificado: el saber profesional”¹⁶.

concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.
[...].”

¹⁴ Así lo establece el Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1. del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos”.

¹⁵ El Decreto 1082 de 2015 lo establece de la siguiente manera: “Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.





Lo expuesto, según la jurisprudencia citada, se diferencia del objeto del *contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión*, en los siguientes aspectos:

“Su objeto contractual participa de las características encaminadas a desarrollar actividades identificables e intangibles. Hay lugar a su celebración en aquellos casos en donde las necesidades de la Administración no demanden la presencia de personal profesional.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

Dentro de su objeto contractual pueden tener lugar actividades operativas, logísticas o asistenciales, siempre que satisfaga los requisitos antes mencionados y sea acorde con las necesidades de la Administración y el principio de planeación”¹⁷.

En relación con el *contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales*, señala la mencionada decisión judicial lo siguiente:

“Tienen lugar dentro de esta categoría los contratos de prestación de servicios que tengan por objeto la ejecución de trabajos artísticos, esto es, trabajos que corresponden al conjunto de creaciones humanas que expresan una especial visión del mundo, tanto real como imaginaria, y que sólo pueda celebrarse con determinadas personas naturales, lo que implica que el contratista debe ser un artista, esto es, una persona reconocida como realizador o productor de arte o trabajos artísticos”¹⁸.

En este sentido, el contrato de prestación de servicios *profesionales* se caracteriza porque su objeto guarda relación con el desarrollo de actividades que demandan competencias y habilidades profesionales o especializadas de la persona natural o jurídica a contratar, de manera que se trata de un *saber intelectual cualificado*. En cambio, los contratos de prestación de servicios de *apoyo a la gestión* y de *servicios artísticos* no involucran ese conocimiento profesional o especializados para su ejecución. En los contratos de apoyo a la gestión el contratista desempeña un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento, o soporte, donde “lo predominante es el actuar como ejecutor, con el propósito y finalidad de satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento de la misma, por personas no profesionales y que no implican el ejercicio de funciones públicas administrativas”. Igualmente, en el contrato de prestación de servicios artísticos lo prevalente es que la persona que lo ejecute se trate de un artista, es decir, “una persona reconocida como

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*





realizador o productor de arte, de obras de arte, ejecutor de trabajos artísticos”, para lo cual es indiferente el carácter de profesional.

2.2. Estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano reconoció su deber de brindar una protección reforzada a todas las personas que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta y, en particular, a las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud. No en vano, las cláusulas abiertas contenidas en los artículos 5¹⁹, 13²⁰, 47²¹, 53²² y 95²³ superiores dan cuenta de un compromiso u obligación, producto del principio de

¹⁹ “ARTICULO 5º. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

²⁰ “ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.//El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.//El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²¹ “Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

²² Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

23 Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:





igualdad material y acorde con los fines de un Estado Social de Derecho, consistente en el otorgamiento de un tratamiento preferencial para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad a través de *acciones afirmativas*.

Con esta expresión usualmente se conocen todas aquellas políticas públicas o mandatos de acción dirigidos a favorecer a determinadas personas o grupos, bien para reducir o eliminar las desigualdades de tipo social, cultural o económico que las afectan²⁴, o bien para lograr que los miembros de una comunidad, históricamente discriminada, tenga una mayor representación²⁵.

Dentro de dichas acciones afirmativas, encontramos a la estabilidad laboral, vista como un principio mínimo fundamental del derecho al trabajo, que desarrolla el principio de igualdad y el mandato de no discriminación²⁶ y el principio de solidaridad social²⁷, materializándose a través de distintas garantías, entre las que se cuentan la obligación de dar aviso previa la terminación del vínculo (preavisos) o el pago de indemnizaciones cuando este se produce sin causa justa. Así, el ordenamiento jurídico prevé en cabeza del empleador la obligación de solicitar una autorización a la oficina del trabajo, previa la finalización del vínculo. En caso de obviar o incumplir esta obligación, el despido resulta ineficaz y conduce al reintegro del afectado y al pago de sumas de dinero como indemnización por el daño causado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-380 del 3 de noviembre de 2021²⁸ indicó que dicho principio da a lugar al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que surge a partir de distintos mandatos constitucionales y cobija a diversos grupos poblacionales.

-
1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;
 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano,
 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

²⁴ Alfonso Ruiz Miguel, "Discriminación Inversa e Igualdad", en Amelia Varcárcel (compiladora). El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pp. 77-93.

²⁵ Greenwalt Kent. "Discrimination and Reverse Discrimination." New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry. Yale University Press. New York. 1991.

²⁶ Artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

²⁷ Artículo 1 y 95 de la Constitución Política de 1991.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia de unificación 380 de 3 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente Diana Fajardo Rivera.





Sobre dichos grupos poblacionales, la Corte Constitucional indicó que:

“ Los titulares del derecho son, en principio las mujeres gestantes, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, los aforados de las organizaciones sindicales. En el ámbito de la función pública, a partir de la figura del retén social, el derecho también se ha desarrollado para la protección de personas próximas a pensionarse, mujeres cabeza de familia (y padres en situación de hecho análoga)”²⁹

Ahora bien, en lo que respecta al tema de consulta, la *estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud*, encuentra sustento en la Ley 361 de 1997, “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*”, especialmente en su artículo 26 que dispuso que en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser un motivo para terminar su contrato, en los siguientes términos:

“Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Su aplicación en contratos prestación de servicios tiene origen jurisprudencial, a través de sentencias de la Corte Constitucional como la sentencia de Tutela 1210 del 5 de diciembre de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, que previó la posibilidad que se prediquen ciertas garantías de la relación laboral a los contratos de prestación de servicios

²⁹ Ibidem. Al respecto ver también sentencia C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado de la Corte Constitucional, que indicó que “la estabilidad laboral reforzadacorresponde a una noción amplia que ha sido modificada a lo largo de los años, tanto legal como jurisprudencialmente. (...) Alguno de ellos son: (i) mujeres embarazadas, (ii) algunos empleados prepensionados; (iii) madres cabeza de familia con ciertos vínculos laborales; (iv) sujetos que gozan de fuero sindical; (v) servidores públicos; (vi) trabajadores en situación de discapacidad; (vii) algunos cónyuges o compañeros permanentes de mujeres embarazadas no trabajadoras; (viii) padres cabeza de familia con ciertos vínculos laborales y, para el caso que ocupa a esta Sala, (ix) personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones de salud.”





tales como, el principio de estabilidad laboral³⁰.

Posteriormente, en la sentencia T-040 de 2016, Magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo, protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada a una persona que se le terminó el contrato de prestación de servicios, mientras estaba afectado su estado de salud por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta³¹. Esta situación se ha reiterado en las sentencias T-490 de 2010³² y T-988 de 2012³³, por medio del cual se declara que en los

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1210 del 2008 “Desde este panorama, puede concluirse que, aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos y de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral, y en los eventos en que se pueda advertir la desnaturalización del contrato de prestación de servicios”.

³¹ “En efecto, la Corte Constitucional definió que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo.
“(…)

“Ahora bien, la relevancia que tiene el determinar o no la existencia de un contrato realidad tiene como consecuencia las órdenes a impartir en el caso concreto, (i) si se declara el contrato realidad y se configura un despido en razón de la discapacidad, se deberá ordenar el reintegro y se condenará al pago de la indemnización de 180 días de salario; y (ii) si no se demuestra la existencia de un contrato laboral, es necesario probar que: (a) la situación de debilidad manifiesta del accionante requiere la actuación urgente del juez de tutela con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (b) que sea evidente que la no renovación del contrato fue consecuencia del estado de salud del contratista; cumplidos los requisitos, el juez de tutela proferirá las órdenes que considere necesarias para superar la vulneración”.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-490 del 16 de junio de 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: “La Corte conoció de dos casos de despido. Uno de ellos, el relevante para el caso que esta Sala debe resolver, trató sobre una enfermera a quien no le fue renovado su contrato de prestación de servicios por padecer algunas “limitaciones físicas” que requerían terapias constantes. En esta oportunidad, se reiteró la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión al padecer una afección o alguna enfermedad que afecta su estado de salud, resaltando la importancia del principio de solidaridad, así:

“En virtud del principio de solidaridad social es obligación del Estado y de los mismos particulares proteger a quienes están en una condición de debilidad manifiesta y en caso de incumplirse con esa carga, la autoridad competente tiene la facultad de intervenir y disuadir el incumplimiento. Lo anterior por cuanto las normas constitucionales no se interpreten únicamente de manera descriptiva, sino que son mandatos prescriptivos de aplicación inmediata (arts. 13, 23, 29, 43, 44, entre otros) de tal forma que intervienen en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado”.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-988 del 23 de noviembre de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa “La naturaleza del vínculo, sin embargo, posee importancia al momento de determinar el alcance del amparo, una vez constatada la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada pues, a manera de ilustración, resulta claro que la terminación de un vínculo de carácter laboral indefinido debe dar lugar al reintegro sin solución de continuidad y, en caso de hallarse plenamente comprobada la actitud discriminatoria del empleador, puede dar lugar a la condena al pago de la indemnización de 180 días de salario. A su turno, cuando la opción productiva es un contrato o una orden de prestación de servicios, el amparo se concreta en declarar la ineficacia de la terminación del mismo, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado. Obviamente, si persiste el estado de debilidad manifiesta del actor por razones de salud, la terminación del nuevo contrato estará sometida a la existencia del permiso de la autoridad del trabajo”.





contratos de prestación de servicios no desaparecen los derechos a la estabilidad ocupacional reforzada a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

La protección a este derecho tuvo dos posiciones frente el pago de la indemnización de 180 días de salario o remuneración en los contratos de prestación de servicios³⁴: Sin embargo, en sentencia de unificación 049 del 2 de febrero de 2017, magistrada ponente: María Victoria Calle Correa, en Sala Plena, unificó su jurisprudencia sobre la protección de estabilidad laboral reforzada que deben tener las personas en condición de debilidad manifiesta por cuestiones de salud en los contratos de prestación de servicios, con fundamento en el principio de solidaridad que supone asumir como propias causas en principio ajenas, cuando el titular de ellas no puede por razones objetivas ejercer su defensa y la protección individualmente de forma integral y en el mandato de no discriminación que prohíbe establecer tratamientos diferenciales injustificados entre dos personas o situaciones de hecho; y como en principio todas las personas se presumen iguales ante el derecho y en los derechos, cuando se pretende defender un trato distinto entre estas deben existir razones, constitucionalmente válidas, que lo justifiquen.

Por lo tanto, en dicha oportunidad, la Corte Constitucional protegió el derecho fundamental de estabilidad ocupacional reforzada a una persona que tenía una lesión en su hombro izquierdo contratada por un contrato de prestación de servicios la cual fue despedida sin justa causa y sin la autorización del inspector de trabajo. Para proteger el derecho se ordena: i) renovar el contrato de prestación de servicios, ii) cancelar las remuneraciones que dejó de percibir entre el momento de su desvinculación, finalmente, iii) pagar una indemnización equivalente a 180 días de honorarios.

En razón a lo anterior, la Corte Constitucional, en adelante, estableció que el derecho a la estabilidad laboral reforzada rige con independencia si la pérdida de calificación laboral es moderada, severa o profunda y además dejó sentada la línea de que dicha figura es aplicable a los contratos de prestación, conociéndose esta como *estabilidad ocupacional reforzada*. Dicho criterio fue reiterado y complementado en la sentencia SU-380 del 3 de noviembre de 2021, donde indicó que las personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios tienen derecho a que se les garantice el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, y, por lo tanto, se les aplica lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

³⁴ La primera postura de la Corte Constitucional en las sentencias T-144 de 2014 y T-310 de 2015 ordenaron el pago de indemnización y, ii) en las sentencias T-490 de 2010, T-988 de 2012 y T-040 de 2016 se abstuvieron de ordenarla.





En conclusión, la sentencia de unificación SU-380 del 3 de noviembre de 2021 dispuso que:

“(i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo; (ii) este derecho cobija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones; (iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y, excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo. Por último, (iv) el despido en estas circunstancias es ineficaz y tiene como consecuencia, (a) la ineficacia de la desvinculación, (b) el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y (c) el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir.”

De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico actual contempla que una persona en debilidad manifiesta por razones de salud no se le podrá terminar su contrato de prestación de servicios por razón de su discapacidad o enfermedad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, teniendo en cuenta que en dichos casos la presunción de discriminación debe ser desvirtuada por la entidad contratante. Ahora bien, si se le termina el contrato sin el permiso requerido, esta tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del pago de honorarios, como también al pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato, hasta la renovación del mismo.

3. Respuesta

““En el año 2022 le fue diagnosticado cáncer de mama a contratista de la entidad la cual super los 180 días de incapacidad, dicho contrato se terminó el 30 de noviembre del 2022 y a la fecha no se le ha generado más contratos en atención a no generar una relación laboral y que la contratista debe adelantar trámites ante el ARL.”

La entidad tiene dudas sobre el procedimiento a seguir en cuanto a realizar un nuevo contrato, esto ya que la persona está pendiente de una cirugía de la cual no se sabe que cuidados deba tener y si pueda desarrollar el objeto del contrato, el cual es como instructora de recreación y aprovechamiento del tiempo libre y si ello generará relación laboral con el Instituto (...)” (SIC).(SIC).

De acuerdo con lo expuesto, y haciendo abstracción al caso particular señalado en su pregunta, para esta Agencia es claro que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico contempla la estabilidad ocupacional reforzada como un derecho fundamental de origen constitucional, basado





en el derecho al trabajo en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, y por lo tanto su protección deviene en el deber de solidaridad social, como principio fundante del Estado, en el mandato de no discriminación, así como en el deber estatal de adelantar políticas de reintegración para personas en situación de discapacidad o de situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

En ese orden de ideas, se tiene que, si la Entidad Estatal contratante conoce de la situación de debilidad manifiesta del contratista por razones de su salud y subsiste la causa del contrato, es decir la necesidad que originó la celebración del contrato prestación de servicios sigue existiendo para la Entidad Estatal, no podrá dar por terminado el vínculo contractual, sin que medie permiso del inspector del trabajo, aun cuando se haya configurado su terminación por cumplimiento de plazo contractual.

El no acatamiento de dichas directrices puede dar a lugar a que un juez ordene, previo estudio de las particularidades del caso en concreto, la procedencia de cada una de las siguientes medidas de protección: i) La renovación de la relación contractual; ii) El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo; y, iii) El pago por concepto de la indemnización por despido previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
 Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
 Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Any Alejandra Tovar Castillo
 Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Juan David Cárdenas Cabeza
 Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
 Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE

