

**CIRCULAR N° 003-2024**

**PARA:** SECRETARIOS, ASESORES, JEFES, DIRECTORES Y/O EL GESTOR DEL PAP – PDA GOBERNACIÓN DE NARIÑO

**DE:** DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN

**ASUNTO:** LINEAMIENTOS SOBRE ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

**FECHA:** ENERO 19 DE 2024

En virtud de las funciones establecidas en el numeral 6.1.5 del Decreto 309 de 2021, Manual de Contratación del Departamento de Nariño, el Departamento Administrativo de Contratación mediante la presente circular, se pronuncia frente a la estabilidad ocupacional reforzada y a su aplicación en contratos de prestación de servicios, en referencia a mujeres en estado de embarazo y lactancia, pre pensionados y colaboradores con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud.

Lo anterior, señalando que a la fecha no existe en materia de contratación estatal un régimen o norma especial que lo reglamente. Sin embargo, por vía jurisprudencial, en especial aquella emanada de la Corte Constitucional, se ha determinado que la protección reforzada para ciertos sujetos de la población se predica para los diferentes tipos de vinculación, por lo cual se precisará la interpretación constitucional en las cuestiones antes indicadas, a la cual pueden acudir las dependencias de la entidad para la toma de decisiones cuando el caso particular lo amerite.

• **ESTABILIDAD OCUPACIONAL DE MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO Y LACTANCIA**

El fuero de maternidad es una figura que otorga una protección reforzada a la mujer que se encuentra en estado de embarazo y en periodo de lactancia, con el fin de que el proceso de gestación no afecte la estabilidad laboral que, como trabajadora, le asiste, impidiendo la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

Mencionada protección está sustentada en cuatro presupuestos de origen constitucional: i) el deber de protección especial a la mujer gestante, ii) la contención de prácticas discriminatorias en el escenario laboral contra la mujer con ocasión del estado de embarazo, iii) la protección a la vida y a la mujer como su gestora y iv) la relevancia de la familia en el ordenamiento social colombiano<sup>1</sup>.

De la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional<sup>2</sup>, se concluye entonces, que opera la protección proveniente del denominado fuero de maternidad de mujeres vinculadas por medio de un contrato de prestación de servicios, cuando:

1. Se demuestre la existencia de una relación de prestación de servicios.

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-743 de 2017

<sup>2</sup> Sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-075 de 2018 y sentencia T-329 de 2022.





2. La mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.
3. La terminación del contrato se fundamente en criterios discriminatorios por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia, y no en motivos objetivos.
4. Subsista la causa del contrato; es decir la necesidad de la Entidad que originó la celebración del contrato de prestación de servicios.
5. No se cuente con permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato.

• **ESTABILIDAD OCUPACIONAL DE PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE (PREPENSIONADOS)**

La Ley 790 de 2002<sup>3</sup>, en su artículo 12 al referirse a la protección especial, señala que NO podrán ser retirados del servicio los **servidores** que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años.

Inicialmente la aplicación de la estabilidad reforzada se dirige especialmente a los "servidores públicos" (categoría delimitada a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios)<sup>4</sup>.

En ese sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente<sup>5</sup>, al indicar que a la fecha no se ha analizado por parte de la Corte Constitucional o el Consejo de Estado la procedencia de mencionada estabilidad en contratistas de prestación de servicios, ha señalado que la entidad estatal **podrá** determinar la procedencia de la estabilidad ocupacional reforzada en contratistas de prestación de servicios que tengan una condición de ser personas próximas a pensionarse, producto del principio de solidaridad social e igualdad material y acorde con los fines de un Estado Social de Derecho, al observarse la vulneración de derechos fundamentales.

Para ello es de resaltar que la Corte Constitucional ha sostenido que:

1. No basta con ostentar la calidad de pre pensionado para gozar de esta protección, pues además se requiere que la desvinculación ponga en riesgo derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social, trabajo e igualdad que generen un perjuicio irremediable<sup>6</sup>.
2. Si el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. Lo cual no frustra el acceso a la pensión de vejez.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Por la cual se expide disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública.

<sup>4</sup> Artículo 123 de la Constitución Política de 1991.

<sup>5</sup> Concepto C-443 del 30 de octubre de 2023. contrato de prestación de servicios – características / estabilidad laboral reforzada en personas próximas a pensionarse (pre pensionados)

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-186 de 2013.

<sup>7</sup> Sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-003 de 2018.





• **ESTABILIDAD OCUPACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD O EN CONDICIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD**

La estabilidad ocupacional reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, encuentra sustento en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y tiene su fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo.

En virtud de lo anterior en ningún caso la discapacidad de una persona podrá:

1. Ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral a menos que sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.
2. Ser motivo para terminar un contrato, salvo que medie autorización de la oficina o inspección de Trabajo.

Su aplicación en contratos de prestación de servicios tiene origen jurisprudencial, criterio reiterado por la Corte Constitucional<sup>8</sup>, donde además estableció que este derecho rige con independencia si la pérdida de calificación laboral es moderada, severa o profunda, de tal manera que cubija a:

1. Personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes.
2. Personas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta con ocasión de una enfermedad ruinosa, catastrófica o huérfana<sup>9</sup> como VIH/SIDA, cáncer, o cualquier otra enfermedad que ponga en peligro la vida de la persona, entendidas como enfermedades que originan una debilidad manifiesta consustancial a su patología y que exige una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.

Así las cosas, 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 o inspección de Trabajo, en dichos casos la presunción de discriminación debe ser desvirtuada por la entidad contratante.

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**

1. El Departamento Administrativo de Contratación si bien es el encargado de adelantar los procesos de selección en sus diferentes modalidades de selección (conforme a las disposiciones de la Ley 80 de 1993), no cuenta con delegación respecto de la suscripción de documentos previos destinados a justificar la celebración de contratos en las diferentes dependencias (salvo los correspondientes al DAC), toda vez que dicha competencia se encuentra en cabeza de cada uno de los secretarios, asesores, jefes, directores y/o el gestor del PAP – PD, como lo señala el numeral 6.2.3. del Manual de Contratación de la Entidad, al indicar que: ***"De conformidad con la modalidad de selección que se aplique, la dependencia con delegación contractual en la cual se presenta la necesidad de contratación, debe adelantar, los estudios previos que contendrá los aspectos mínimos establecidos por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y demás normas que regulen la materia (...) para el inicio del proceso contractual. De igual manera, deberá entregar al Departamento Administrativo de Contratación todos los documentos necesarios para dar inicio al proceso de selección"***.

<sup>8</sup> Sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-380 del 2021.

<sup>9</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T- 920 de 2013, T - 201 de 2018, SU-040 de 2018





Por lo anterior, el Departamento Administrativo de Contratación no tiene la competencia para definir en cada caso particular la necesidad de la vinculación, ni la procedencia de la estabilidad ocupacional reforzada.

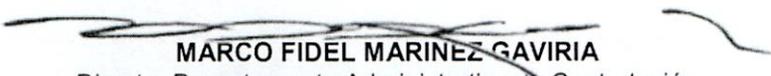
2. Las personas que pretendan ser consideradas como sujetos de especial protección bajo lo considerado en esta circular, deberán aportar los elementos materiales probatorios necesarios que permitan a la dependencia determinar el cumplimiento de los preceptos constitucionales de la estabilidad ocupacional reforzada que se invoca.

3. En razón de lo anterior, le corresponde a cada secretario, asesor, jefe, director y/o el gestor, junto con su equipo jurídico, valorar los elementos materiales probatorios aportados a fin de identificar si él o la contratista se encuentra bajo circunstancias que le otorguen la calidad de sujeto de protección reforzada, para lo cual deberá analizar a partir de los elementos y circunstancias concretas, la procedencia y alcance de la protección especial constitucional, así como el modo de concretarla, según las condiciones particulares del caso, por lo que es posible estimar que esto no obsta para que en cada caso la protección tenga un alcance diferenciado.

En tal evento, deberá informar lo correspondiente al despacho del señor Gobernador y deberá adelantar todas las actuaciones administrativas tendientes a garantizar la estabilidad cuando se considere aplicable.

4. Se recomienda a las dependencias valorar entre otros factores como la necesidad del servicio, la afectación a principios y derechos fundamentales con ocasión de la desvinculación del contratista posible sujeto de estabilidad ocupacional reforzada.

El presente pronunciamiento se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

  
**MARCO FIDEL MARINEZ GAVIRIA**

Director Departamento Administrativo de Contratación

  
**JOHANA MARCELA ZAMBRANO BENAVIDES**

Subdirectora Departamento Administrativo de Contratación

  
Proyectó: Carolina Salas  
Abogada DAC