

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2023

Señor
Omar Miranda
Barrancabermeja, Santander



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20231031011906
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 31/10/2023 13:14:47



Concepto C – 443 de 2023

Temas: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características / ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA – Corte Constitucional – Condiciones - Alcance/ ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE (PREPENSIONADOS)– Concepto - Unificación jurisprudencial – Procedencia/ PERSONAS VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO – Sujeto de especial protección constitucional – No genera estabilidad ocupacional reforzada

Radicación: Respuesta a consulta No. P20230918015241

Estimado señor Miranda:

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 7 de agosto de 2023, trasladada por el Departamento Administrativo de la Función Pública el día 18 de septiembre de 2023.

1. Problema planteado

Usted realizó la siguientes consultas:

“1. Según se afirma, La estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse es un derecho fundamental que se deriva del artículo 53 de la Constitución y aplica tanto a trabajadores del sector público como a trabajadores del sector privado., Esta afirmación contenida en la ley aplica para los contratistas de prestación de servicios?

(...)

3- por ser miembro de población vulnerable ejemplo desplazado goza de protección especial ejemplo seguir siendo contratado" (SIC).



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

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 la Agencia 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 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; ii)

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”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Estabilidad laboral reforzada en personas próximas a pensionarse (Prepensionados); y,iii) Personas víctimas de desplazamiento forzado como sujetos de especial protección constitucional

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en relación a los contratos prestación de servicios en los Concepto 4201912000006026 de 1º de 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, C-031 del 17 de marzo de 2023, C-135 de 25 de mayo de 2023, C-178 de 8 de junio de 2023, C-213 de 26 de junio de 2023 y C-439 de 20 de octubre de 2023. Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente para dar respuesta a sus preguntas 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 “celebren 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

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



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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”.

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



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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 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.

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"".

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,



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

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 3° del artículo 32, indicando que “las expresiones acusadas del numeral 3° 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 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

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. M.P.: Hernando Herrera Vergara.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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.

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

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”.

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”.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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.

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.

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 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".



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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.

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.

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.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

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 planeación¹⁷.

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 artísticos¹⁸.”

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”. Finalmente, 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 realizador o productor de arte, de obras de arte,

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

ejecutor de trabajos artísticos", para lo cual es indiferente el carácter de profesional.

2.2. Estabilidad laboral reforzada en personas próximas a pensionarse (Prepensionados)

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. No en vano, las cláusulas abiertas contenidas en los artículos 5¹⁹, 13²⁰, 47²¹, 53²² y 95²³ superiores dan cuenta

¹⁹ "ARTICULO 5°. 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:

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;



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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.

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

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, SU 380 de 2021. M.P.: Diana Fajardo Rivera.



estabilidad laboral reforzada que surge a partir de distintos mandatos constitucionales y cubija a diversos grupos poblacionales.

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 protección laboral reforzada a las personas que tienen el estatus de prepensionados o personas próximas a pensionarse, tiene su fundamento en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, *“Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República”*. En lo pertinente, dicho artículo señala que “[...] no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública [...] los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

Esta norma aplica especialmente a los servidores públicos, categoría delimitada por el inciso primero del artículo 122 de la Constitución Política de 1991 en los siguientes términos: *“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”*. La naturaleza laboral de la relación con el Estado debe formalizarse bien mediante la estructuración de una relación legal o reglamentaria –como la de los empleados públicos– o bien a través de la celebración de un contrato de trabajo –como sucede, por ejemplo, con los trabajadores oficiales–. Desde esta perspectiva, los particulares que

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.”



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública ni son servidores públicos³⁰. Por tanto, conforme a una interpretación restrictiva, no serían destinatarios del artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

No obstante, de acuerdo con la Sentencia C-795 de 2009 –Magistrado ponente Luís Ernesto Vargas Silva– la Corte Constitucional estima que la protección laboral de las personas próximas a pensionarse o prepensionados, es independiente del Programa de Renovación de la Administración Pública, criterio que amplía el rango de la estabilidad reforzada de acuerdo con la protección que el artículo 13 constitucional brinda a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. En este contexto, “[...] El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública [...]”³¹.

Bajo esta interpretación, la Corte Constitucional ha interpretado extensivamente el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, y explica que la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal: incluso cobija a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión³². Por tanto, la jurisprudencia señala que, si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma expresa que determine la estabilidad laboral cuando son prepensionados, los valores y principios

³⁰Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de mayo de 2001. Rad. 1344. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-357 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



constitucionales deben aplicarse cuando se observe la vulneración de derechos como la seguridad social, el trabajo y la igualdad³³.

Las decisiones anteriormente citadas parten de la existencia de una relación laboral existente. Este aspecto se confirma en la Sentencia de la Corte Constitucional SU-003 de 2018 –con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido– cuando explica 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 prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente”.

Dicha relación laboral es diferente a la que surge de un contrato de prestación de servicios. En efecto, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala que “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales [...]”. Ahora bien, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-154 de 1997, declaró exequible este enunciado normativo “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”. Así razonó el alto tribunal:

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo³⁴.

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. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia: la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como “trabajador independiente” debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral.

De acuerdo con las decisiones judiciales mencionadas en los párrafos precedentes, hasta la fecha, no se ha analizado por parte de la Corte Constitucional o el Consejo de Estado la procedencia de la estabilidad ocupacional reforzada en contratistas de prestación de servicios que tengan una condición de ser personas próximas para pensionarse. No obstante, es necesario tener en cuenta la naturaleza del test de igualdad en la jurisprudencia constitucional, especialmente, cuando ésta ha extendido paulatinamente la protección a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, bajo el entendido que aplican los valores y principios superiores al observarse la vulneración de derechos fundamentales. Por ejemplo, la Sentencia T-340 de 2010 – con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez– explica que “[...] un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1997. M.P.: Hernando Herrera Vergara.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

igualdades como desigualdades, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud. Por lo tanto, la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos en comparación”.

Dentro de este marco general, la Entidad Estatal contratante valorará las posibilidades de extender la tesis de la Corte Constitucional a los contratos de prestación de servicios. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

2.3. Personas víctimas de desplazamiento forzado como sujetos de especial protección constitucional

La Ley 1448 de 2011 “*Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones*” dispone que el Gobierno Nacional dispondrá de una política pública de prevención y estabilización socioeconómica de la población desplazada. Las disposiciones existentes orientadas a lograr el goce efectivo de los derechos de la población en situación de desplazamiento, definen a la víctima del desplazamiento forzado como toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3 de la citada Ley, esto es, infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

En el marco de dicha norma y de la Ley 387 de 1997 “*Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia*” la Corte Constitucional³⁵ ha reconocido en reiterados pronunciamientos que la población víctima de desplazamiento

³⁵ Corte Constitucional, en sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterado en sentencia T-907 de 2004 del mismo magistrado ponente.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

forzoso es un “sujeto de especial protección” por condiciones de debilidad manifiesta y/o posición de indefensión.

Específicamente, la Corte Constitucional en Sentencia T-025 de 2012 señaló que la población desplazada se encuentra en extrema vulnerabilidad no solo por el hecho del desplazamiento *“sino también porque en la mayor parte de los casos se trata de personas especialmente protegidas por la Constitución –tales como mujeres cabeza de familia, menores de edad, minorías étnicas y personas de la tercera edad”*. Postura que ha sido de especial seguimiento e implementación de política pública a través de los autos de seguimiento de la mencionada sentencia de tutela

Sin embargo, a pesar de que las personas víctimas de desplazamiento forzado se constituyen en una en una categoría especial de reconocimiento de sujetos de protección por parte de las autoridades, en la actualidad no se ha emitido norma alguna o pronunciamiento de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado que por esta única condición se reconozca una estabilidad laboral reforzada con fundamento en el artículo 43 de la Constitución Política. En ese contexto, tampoco existe pronunciamiento jurisprudencial en el cual se aplique este único criterio como presupuesto para reconocer una estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios, conforme a las características propias del mismo, es decir, las explicadas en el numeral 2.1. del presente concepto.

No obstante, si bien no es posible afirmar que las que las personas víctimas de desplazamiento forzado que funjan como contratistas de prestación de servicios son objeto de aplicación inmediata de una fuero estabilidad ocupacional reforzada, deberá tenerse en cuenta las condiciones establecidas en las Leyes 1448 de 2011 y 387 de 1997 y demás normas con fuerza de ley y reglamentarias que se han expedido en materia de protección a las víctimas del desplazamiento forzado en el territorio nacional, para efecto de aplicar criterios diferenciales en materia de compras y contratación pública adoptadas en la Ley 2069 de 2020, como lo son los criterios de desempate y de la posibilidad de contemplar la estipulación de cláusulas sociales para la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por dicha población, en las condiciones que dispone el Decreto 1860 de 2021; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

3. Respuesta



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

"1. Según se afirma, La estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse es un derecho fundamental que se deriva del artículo 53 de la Constitución y aplica tanto a trabajadores del sector público como a trabajadores del sector privado., Esta afirmación contenida en la ley aplica para los contratistas de prestación de servicios?
(...)

3- por ser miembro de población vulnerable ejemplo desplazado goza de protección especial ejemplo seguir siendo contratado" (SIC).

De acuerdo con lo expuesto, para esta Agencia es claro que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico contempla la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios 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 indefensión o debilidad manifiesta.

Sin embargo, hasta la fecha no se ha analizado por parte de la Corte Constitucional o el Consejo de Estado la procedencia de la estabilidad ocupacional reforzada en contratistas de prestación de servicios que tengan una condición de ser personas próximas para pensionarse o que sean víctimas de desplazamiento forzoso, por lo que en principio deberá responderse de manera negativa las dos preguntas formuladas. No obstante, se reitera que cada Entidad Estatal, podrá tener en cuenta la naturaleza del test de igualdad en la jurisprudencia constitucional, especialmente, cuando ésta ha extendido paulatinamente la protección a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, bajo el entendido que aplican los valores y principios superiores al observarse la vulneración de derechos fundamentales, que permite que cualquier juez pueda determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud.

En ese contexto, la Entidad Estatal contratante valorará, en su caso particular, las posibilidades de extender la tesis de test de igualdad de la Corte Constitucional a los contratos de prestación de servicios, previo concepto de sus órganos asesores, pues se reitera que la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.



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 2.2.1.1.1.3.1. 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: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

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

