**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Regulación – Protección – Contrato de prestación de servicios – Posición – Corte Constitucional**

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”, en el artículo 26 establece que en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser un motivo para terminar su contrato.

Para determinar si la mencionada norma aplica a los contratos de prestación de servicios, la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela 1210 del 5 de diciembre de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, prevé 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.

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO** **– Estabilidad Laboral reforzada – Terminación del contrato – Indemnización**

La protección a este derecho tiene dos posiciones frente el pago de la indemnización de 180 días de salario o remuneración en los contratos de prestación de servicios: i) 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 la 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. La Corte Constitucional protege 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 establece que el derecho a la estabilidad laboral reforzada rige con independencia si la pérdida de calificación laboral es moderada, severa o profunda y es aplicable a los contratos de prestación. En el evento que se vulnere el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el contrato de prestación de servicios se tiene derecho a la indemnización de 180 días. Conforme lo anterior, las personas en situación de discapacidad 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 les aplica lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este sentido, a una persona en situación de discapacidad no se le podrá terminar su contrato de prestación de servicios por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Ahora bien, si se le termina el contrato por razón de su discapacidad, sin el permiso requerido, esta tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Bogotá D.C., **22/08/2019 Hora 16:44:43s**

# N° Radicado: 2201913000006142

Señor

# Rafael Vila Fonnegra

Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201913000004914

**Temas:** Contrato de prestación de servicios

**Tipo de asunto consultado:** Protección al derecho de estabilidad laboral reforzada

a las personas que se encuentran en condición de discapacidad vinculadas por contratos de prestación de servicios

Estimado señor Vila,

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 19 de julio de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011. Su consulta fue remitida por parte del Departamento Administrativo de Función Pública a Colombia Compra Eficiente mediante radicado No. 20192040238691 el día 22 de julio de 2019.

# Problema planteado

“Una entidad pública contrata por prestación de servicios a una persona en condición de discapacidad por 6 meses y luego por 4 meses más con un objeto de contrato diferente. Esta persona no se volvió a contratar e interpuso una tutela para que la entidad lo contratara nuevamente y el juez fallo a favor de él.

“1. ¿Esta persona en condición de discapacidad se tiene que seguir contratando?

“2. Tiene alguna protección especial o beneficio donde diga que se tiene que seguir contratando por prestación de servicios”.

# Consideraciones

Para desarrollar el problema jurídico propuesto se definirá, en primer lugar, cuál ha sido el desarrollo normativo y jurisprudencial en relación con la protección de estabilidad laboral reforzada a las personas en condición de discapacidad por medio de un contrato de prestación de servicios; y en segundo lugar se explicará la obligatoriedad que tienen los fallos de los jueces; lo anterior, con el fin de establecer el compromiso que tienen las entidades estatales o particulares de proteger a una persona en condición de discapacidad aun cuando esta se encuentre vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios, y más aún si la orden proviene de un juez de tutela.

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”, en el artículo 26 establece 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.

Para determinar si la mencionada norma aplica a los contratos de prestación de servicios, la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela 1210 del 5 de diciembre de 2008, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, prevé 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[[1]](#footnote-1).

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[[2]](#footnote-2). Esta situación se ha reiterado en las sentencias T-490 de 2010[[3]](#footnote-3) y T-988 de 2012[[4]](#footnote-4), 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.

La protección a este derecho tiene dos posiciones frente el pago de la indemnización de 180 días de salario o remuneración en los contratos de prestación de servicios: i) 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[[5]](#footnote-5).

En la 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. La Corte Constitucional protege 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 establece que el derecho a la estabilidad laboral reforzada rige con independencia si la pérdida de calificación laboral es moderada, severa o profunda y es aplicable a los contratos de prestación. En el evento que se vulnere el derecho a la estabilidad laboral reforzada en el contrato de prestación de servicios se tiene derecho a la indemnización de 180 días. Así lo estableció en los siguientes términos:

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones

regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Conforme lo anterior, las personas en situación de discapacidad 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 les aplica lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En este sentido, a una persona en situación de discapacidad no se le podrá terminar su contrato de prestación de servicios por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Ahora bien, si se le termina el contrato por razón de su discapacidad, sin el permiso requerido, esta tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

Como resultado, si bien el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en un principio, únicamente estableció la indemnización equivalente a ciento 180 días a los contratos de trabajo y no a los contratos de prestación de servicios. Por medio de la jurisprudencia se ha reconocido el pago de esta indemnización a los contratos de prestación de servicios si se termina el contrato a las personas en condición de discapacidad sin contar con la autorización de la oficina de trabajo.

Una vez determinada la protección que ha definido la normativa y la jurisprudencia a las personas que se encuentran en situación de discapacidad, vinculadas por un contrato de prestación de servicios, ahora es importante señalar el deber que tienen las entidades estatales y los particulares de cumplir los fallos de las providencias judiciales como una forma de garantizar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Los artículos 228[[6]](#footnote-6) y 229[[7]](#footnote-7) de la Constitución Política establece el derecho que tiene cualquier persona de acceder a los jueces y tribunales con el fin de proteger sus derechos sustanciales, de acuerdo con el procedimiento establecido y con plena observancia de las garantías previstas en la Ley.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 034 del 3 de mayo de 2018, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos, señaló que la forma para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo se satisface con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes, sino que la decisión adoptada se cumpla:

En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que ´incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia’.

Bajo esa perspectiva, esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga *eficacia* y produzca los efectos a los que está destinada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho de acceso a la administración de justicia debe garantizar que las decisiones adoptadas por el juez se van a acatar, y, en este sentido, producirá efectos frente a quienes está destinada su protección. Asimismo, en razón a que el juez de tutela protege derechos fundamentales si se incumple la sentencia se prolongaría la afectación o vulneración de un derecho fundamental, por lo tanto, si bien todos los fallos de los jueces de la república son de obligatorio cumplimiento, las sentencias del juez requieren mayor prioridad para su cumplimiento debido a los derechos que protege.

# Respuesta

En conclusión, en razón a que las personas en condición de discapacidad tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada aun cuando se encuentren vinculadas en un contrato de prestación de servicios, las entidades estatales o los particulares no podrán dar por terminado su contrato por razón de su discapacidad, y en dichos casos se requerirá la autorización de la oficina de Trabajo. Por lo tanto, la entidad estatal o el particular deberá garantizar la renovación del contrato de prestación de servicios a la persona que se encuentra en debilidad manifiesta y, más aún cuando la orden se la dio un juez de tutela para proteger los derechos de la persona que se encuentra en situación de discapacidad.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana

1. 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”. [↑](#footnote-ref-1)
2. “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”. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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”. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia Unificación 049 del 02 de febrero de 2017. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa: “En la jurisprudencia constitucional parece no haber desacuerdo en torno a que, en tales casos, procede la ineficacia de la desvinculación y, por consiguiente, la renovación del contrato de prestación de servicios en condiciones aceptables. En las sentencias T-490 de 2010 (Sala Séptima), T-988 de 2012 (Sala Primera), T-144 de 2014 (Sala Octava), T-310 de 2015 (Sala Séptima) y T-040 de 2016 (Sala Tercera) se resolvieron asuntos de personas vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios, a quienes se les dio por terminado el vínculo contractual sin autorización de la oficina del Trabajo, pese a estar en condiciones de debilidad manifiesta por problemas de salud que les impedían o les dificultaban sustancialmente el desempeño de sus funciones en las condiciones regulares. En todos ellos, al no haberse demostrado justa causa para poner fin al vínculo, la jurisprudencia consideró ineficaz la terminación de la relación contractual y ordenó la renovación del contrato de prestación de servicios. No obstante, no ha habido la misma consistencia con la indemnización de 180 días a la cual se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En efecto, mientras en las sentencias T-144 de 2014 y T-310 de 2015 las Salas Octava y Séptima de Revisión ordenaron el pago de la indemnización en contextos de prestación de servicios, en contraste, en las sentencias T-490 de 2010, T-988 de 2012 y T-040 de 2016 las Salas Séptima, Primera y Tercera respectivamente se abstuvieron de ordenarla. De hecho, en las dos últimas se señaló de forma expresa que si bien la naturaleza del vínculo (laboral o de prestación de servicios) no es relevante a efectos de definir si se aplica la estabilidad ocupacional reforzada, sí lo es para determinar si procede la indemnización de 180 días consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. [↑](#footnote-ref-7)