**CONTRATACIÓN DIRECTA – Modalidad de selección – Causales**

El numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las causales para acudir a la modalidad de selección de contratación directa son: i) la urgencia manifiesta; ii) la contratación entre entidades estatales; iii) cuando no exista pluralidad de oferentes1; iv) contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión2; v) contratos para la ejecución de contratos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales; vi) adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles; vii) contratos de empréstitos; viii) contratación de bienes y servicios del sector defensa que requieran reserva; ix) contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; y x) contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inicien el acuerdo de reestructuración de pasivos.

**CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Naturaleza intelectual**

Los contratos de prestación de servicios son aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de funciones de la Administración y requieren de conocimiento especializado, relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales.

**ESTABIILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA – Alcance – Ampara contratistas**

La estabilidad ocupacional reforzada se predica tanto de empleados como de contratistas, con independencia de que el empleador o contratante pertenezca al sector público o privado y, por ende, las entidades estatales tienen la improrrogable obligación de garantizar el ejercicio y goce efectivo de dicho derecho constitucional.

# Bogotá D.C., 24/12/2019 Hora 11:15:5s

# N° Radicado: 2201913000009571

Señora

Maritza Jaramillo Gutiérrez

**Radicación:** Respuesta a la consulta 4201913000007829

**Temas:** Contrato de prestación de servicios

**Tipo de asunto consultado:** Incapacidades médicas de contratistas Cordial saludo

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde su consulta del 20 de noviembre de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, en los siguientes términos:

# Problema planteado

“Una contratista tiene contrato firmado hasta el 30 de diciembre de 2019, se encontraba en embarazo y perdio (SIC) el bebe (SIC) (…), lo cual le genero (SIC) una incapacidad de 30 dias (SIC) (un mes), la pregunta es [¿]la contratista puede venir a trabajar durante el tiempo de incapacidad? [¿]no hay inconveniente que durante incapacidad pueda continuar con sus labores?”.

# Consideraciones

Antes de responder la pregunta formulada, procede hacer una serie de reflexiones en relación con el contrato de prestación de servicios y la estabilidad ocupacional reforzada.

# Contrato de prestación de servicios

Durante la planeación de los procesos de contratación las entidades estatales deben definir la modalidad de selección a través de la cual se va a escoger al futuro colaborador de la administración. Para ello, tiene a su disposición las cinco modalidades previstas en la Ley 1150 de 2007, a saber: i) licitación pública; ii) selección abreviada; iii) concurso de méritos; iv) contratación directa; y v) mínima cuantía.

La regla general es que la modalidad de selección es la licitación pública como lo estatuye el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, pues para acudir a las demás se deben aplicar las causales expresamente previstas por el legislador, empleado criterios como el objeto o la cuantía del proceso de contratación e incluso la existencia de una situación de urgencia manifiesta, entre otras.

Procede señalar que según el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las causales para acudir a la modalidad de selección de contratación directa son: i) la urgencia manifiesta; ii) la contratación entre entidades estatales; iii) cuando no exista pluralidad de oferentes[[1]](#footnote-1); iv) contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión[[2]](#footnote-2); v) contratos para la ejecución de contratos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales; vi) adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles; vii) contratos de empréstitos; viii) contratación de bienes y servicios del sector defensa que requieran reserva; ix) contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; y x) contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inicien el acuerdo de reestructuración de pasivos.

Respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997 con ponencia de Hernando Herrera Vergara, señaló:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. 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 esa misma línea, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en Concepto 183681 del 20 de julio de 2016, precisó:

“[E]l contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación”.

Así, los contratos de prestación de servicios son aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de funciones de la Administración y requieren de conocimiento especializado, relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales.

# Estabilidad ocupacional reforzada

La Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-049 del 2 de febrero de 2017 con ponencia de María Vitoria Calle Correa, precisó, en relación con la estabilidad ocupacional reforzada, cuanto sigue:

“Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente” (CP art 13). **Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable**.

(…)

Así, por ejemplo, cuando una persona experimenta una afectación de salud relevante, el principio de solidaridad implica para sus familiares la asunción de su cuidado y asistencia personal; para las instituciones de salud con las que estaba vinculado y venía recibiendo tratamiento, el deber de continuar la prestación de servicios que requiera; **y para sus empleados y contratantes, el deber de preservarlo en el empleo a menos que concurra justa causa convalidada por la oficina del Trabajo**, sin perjuicio de la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio en sus condiciones existenciales, pues esto además se acompasa con el principio de integración social (CP art 43).

(…)

Quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. **Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta** no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social.

(…)

La jurisprudencia constitucional ha usado de forma dominante la expresión “estabilidad laboral reforzada” para hacer alusión al derecho fundamental antes caracterizado. En nuestro medio jurídico, la locución ‘laboral’ se asocia legislativamente a las relaciones de trabajo dependiente, caracterizadas por la prestación de servicios personales bajo subordinación jerárquica. **No obstante, esta Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios** o en un contrato de aprendizaje.

(…)

**En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (CP art 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (CP arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25) y a gozar de un mínimo vital (CP arts. 1, 53, 93 y 94)**. Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95). Por este motivo, más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva.

(…)

**Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación**. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. **En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo**. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”. (Negrilla fuera de texto)

De allí que la estabilidad ocupacional reforzada se predica tanto de empleados como de contratistas, con independencia de que el empleador o contratante pertenezca al sector público o privado y, por ende, las entidades estatales tienen la improrrogable obligación de garantizar el ejercicio y goce efectivo de dicho derecho constitucional.

# Respuesta

Con base en las consideraciones expuestas en el numeral anterior, se procede a responder la pregunta, no sin antes recordar que los conceptos emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – son orientaciones de carácter general y no suponen la solución directa de controversias específicas o el análisis de actuaciones particulares de entidades estatales. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – no tiene competencia para determinar si una persona con una incapacidad médica puede o no prestar sus servicios profesionales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – sugiere que en eventos como los descritos las entidades estatales acaten las directrices médicas, pues entiende que en estos casos el profesional idóneo para levantar, interrumpir o autorizar la ejecución de actividades profesionales es, justamente, un profesional de la salud.

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

Atentamente,



Proyectó: Felipe Antonio Hadad Álvarez

1. No existe pluralidad de oferentes cuando sólo hay una persona que pueda proveer el bien o servicio, bien sea por ser el titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, bien sea por ser el proveedor exclusivo en el territorio nacional, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión son aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de funciones de la Administración, como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)