Bogotá D.C., noviembre de 2025.
1107-211-2025

Doctora:
SANDRA MARÍA MONTOYA ESCOBAR
Dirección de Medicamentos y Productos Biológicos
smontoyae@invima.gov.co

ASUNTO: Respuesta a su solicitud mediante correo electrónico del 9 de octubre de 2025 – concepto jurídico sobre la estabilidad laboral reforzada en contratistas.

Cordial Saludo,

En atención a su solicitud de consulta relacionada con la estabilidad laboral reforzada para contratistas por prestación de servicios de la entidad, en dos situaciones en particular: 1) mujeres en estado de embarazo y, 2) personas con una "condición psiquiátrica", procede esta Oficina Asesora Jurídica a resolver la solicitud de concepto invocada, la cual será abordada de manera general y abstracta, a partir de consideraciones jurídicas, enmarcadas en la normativa vigente respecto la estabilidad laboral reforzada en contratistas.

1. La consulta:

"En atención a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los que se ha desarrollado la figura de la estabilidad laboral reforzada y se han definido como titulares de esta protección a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia; y en particular considerando lo indicado en relación con las personas con discapacidad, entendida como "el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral", de manera atenta me permito solicitar concepto jurídico respecto de los siguientes casos concretos.

Normatividad y jurisprudencia relevante:
(…)

En razón a lo anterior, y con el fin de contar con lineamientos jurídicos claros para proceder conforme al marco normativo y jurisprudencial vigente, de manera atenta solicito:

1. Se indique si, ¿se configura estabilidad laboral reforzada aplicable a los contratistas que manifiestan una condición psiquiátrica durante la ejecución contractual, aun cuando los resultados de su gestión no han sido los esperados?

2. Se indique si, ¿persiste la estabilidad laboral reforzada en el caso de contratistas que han superado el período de seis meses posteriores al parto, y cuyos resultados contractuales tampoco han sido los esperados?"

2. **Marco normativo aplicable:**

Constitución Política de Colombia
Código Sustantivo del Trabajo
Ley 361 de 1997
Ley 1618 del 2013
Ley 100 de 1993
Ley 80 de 1993
Ley 1474 de 2011
Decreto 648 de 2017
Decreto 780 de 2016

3. **Consideraciones Jurídicas:**

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE UN CONTRATISTA POR UNA "CONDICION PSIQUIATRICA".

Sea lo primero indicar que la Ley 361 de 1997 "*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*", señala:

> *"**Artículo 1º**.- Los principios que inspiran la presente Ley, se fundamentan en los artículos 13, 47, 54 y 68 que la Constitución Nacional reconocen en consideración a al dignidad que le es propia a las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su total integración social y a las personas con limitaciones severas y profundas, la asistencia y protección necesarias.*
>
> ***Artículo 2º**.- El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.*
> *(…)*
> ***Artículo 26º**.- En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*
>
> *No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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."*

En relación con las condiciones que dan lugar a la protección reforzada, la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017, unificó la jurisprudencia respecto de 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, allí se indicó:

> ***"UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD FISICA, SENSORIAL Y PSIQUICA***
>
> *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.*

Así pues, se refirió que, con fundamento en el principio de solidaridad que supone asumir como propias causas en principio ajenas, cuando el titular de ellas no puede por razones objetivas ejercer su defensa y la protección individualmente de forma integral y en el mandato de no discriminación que prohíbe establecer tratamientos diferenciales injustificados entre dos personas o situaciones de hecho.

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

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

> *"(i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo;*
> *(ii) este derecho cobija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercuta intensamente en el desempeño de sus funciones;*
> *(iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y,*

excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo. Por último, (iv) el despido en estas circunstancias es ineficaz y tiene como consecuencia, (a) la ineficacia de la desvinculación, (b) el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y (c) el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir."

En ese mismo sentido, la referida Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-208 de 2024[1] sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, ha dicho lo siguiente:

"La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la simple finalización del plazo fijado por las partes, cuando el trabajador cuenta con un fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, no es motivo suficiente para justificar la falta de renovación de un contrato, pues "si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral, esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo". De manera que, tanto para este Tribunal como para el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas no constituye razón suficiente para dar por terminada una vinculación contractual y, en consecuencia, no desvirtúa, por sí sola, la presunción de un despido discriminatorio.

La jurisprudencia constitucional ha extendido la garantía de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, en favor de los trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. Además, a partir de la aplicación directa de la Constitución, esta Corporación ha enfatizado que para que exista el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada se deben acreditar 3 factores.

***Primero**, se debe establecer que el trabajador tiene un estado de salud que le impide o dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, pues no cualquier afectación resulta suficiente para considerarlo sujeto de especial protección constitucional. La Corte ha manifestado que se deben valorar los elementos de cada caso concreto para verificar este supuesto y determinar si existe el derecho a la estabilidad. **Segundo**, que se acredite que el estado de debilidad manifiesta fue conocido por el empleador en un momento previo al despido. **Por último**, que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.*

*En definitiva, los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud pueden tener derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en razón a los principios constitucionales de igualdad y solidaridad. **Es necesario acreditar las reglas jurisprudenciales para establecer que la terminación del contrato o la no renovación del mismo obedeció a la situación de debilidad y vulnerabilidad del trabajador**. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta del trabajador y la desvinculación laboral."*

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-208 de 2024, Magistrado Ponente JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

la Agencia Nacional de Contratación Pública (Colombia Compra Eficiente), mediante concepto 135 de 2023, indicó:

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

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL1152 de 2023, precisó nuevas reglas para la configuración de la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad en los siguientes términos:

> *"A juicio de la Sala, sin duda estas disposiciones tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás. Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. º del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos Radicación n. ° 90116 SCLAJPT-10 V.00 21 antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013. ii. Alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:*
>
> *1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.*
> *2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.*
> *3. En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».*

De lo anterior, se puede evidenciar como la Corte Suprema de Justicia resalta los criterios de discapacidad señalados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 1618 del 2013 "*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*", señala:

*"**Artículo 1**°. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.*

***Artículo 2°.** Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:*

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.
(…)
5. Barreras: Cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Estas pueden ser:
a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o construidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.
(…)
***Artículo 31**. Sanciones. La omisión a las obligaciones impuestas por la presente ley por parte de los empleados públicos; los trabajadores oficiales; los miembros de corporaciones de elección popular; los contratistas del Estado y los particulares que cumplan funciones públicas, del orden nacional, departamental y municipal, en el sector central y descentralizado, y en cualquiera de las ramas del poder, se considerará falta grave en los términos del régimen disciplinario."*

De esta forma, se busca que dicho amparo constitucional opere en favor del trabajador/contratista sin necesidad de que éste cuente con una certificación o calificación de la pérdida de capacidad laboral, o sin encontrarse incapacitado, incluso opera en aquellos casos en los que el trabajador se encuentra en una etapa de recuperación, pues esta garantía lo protege en razón a su estado de debilidad manifiesta, es decir, cuando su estado de salud le dificulta desarrollar sus actividades laborales normalmente.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE UNA CONTRATISTA EN ESTADO DE EMBARAZO.

La licencia de maternidad, tiempo de postparto o licencia de maternidad posparto corresponde un beneficio otorgado a las mujeres trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo, por un período equivalente a 16, 17 o 18 semanas en la época de parto,

según el caso, como garantía laboral. El periodo de descanso a que esto se refiere es remunerado, de acuerdo al último salario que devengue la cotizante al momento de iniciar la licencia, es decir, que haya cotizado la trabajadora en el último periodo antes del parto.

En este sentido, la Ley 1822 de 2017 "*Por medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*" modificatoria del Código Sustantivo del Trabajo, y modificada por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021 "*Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones",* establece lo siguiente:

> *"ARTICULO 235-A. PROTECCION A LA MATERNIDAD. La Maternidad gozará de la protección especial del Estado.*
>
> *ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO.:*
>
> *1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.*
> *(...)*
>
> *b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo con lo previsto en el literal anterior.*

Por su parte, en materia del ejercicio de la función pública, el Decreto 648 de 2017 "*Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública*", establece en el Capítulo 5 - DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS, en su artículo 2.2.5.5.1., situaciones en las cuales está inmerso el empleado público durante su relación legal y reglamentaria, dentro de las que se encuentran LAS LICENCIAS, que a su vez se encuentran clasificadas en el artículo 2.2.5.5.3., en donde está relacionada la Licencia de Maternidad, y que la misma norma en su artículo 2.2.5.5.10., que señala:

> *"Artículo 2.2.5.5.10. Licencias por enfermedad, maternidad o paternidad. Las licencias por enfermedad, maternidad o paternidad de los servidores públicos se rigen por las normas del régimen de Seguridad Social, en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 755 de 2002, la Ley 1822 de 2017 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan."*

Siguiendo dicha línea, se tiene que el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, en el marco del régimen contributivo, señala:

"ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.
Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. ***Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son*** *las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y* ***los trabajadores independientes con capacidad de pago****. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.*
(...)
ARTÍCULO 207. DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC."

Visto lo anterior, es claro que corresponde a las denominadas EPS son responsables del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, ya que son quienes reciben los recursos correspondientes por este concepto al sistema general de seguridad social - SGSS.

Adicionalmente a lo referido, es importante señalar que, respecto del pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, el Decreto 780 de 2016 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*", ordena:

"ARTÍCULO 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme con las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones:

1. *Estar afiliada al General Seguridad en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
2. *Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan período de gestación, incluido el del mes de inicio de la licencia, los que serán tenidos en cuenta para efecto de la liquidación de la prestación económica.*

3. *Contar con el certificado de licencia maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta."*

Ahora bien y partiendo del cumplimiento de su obligación contractual en materia de cotización de su seguridad social, la contratista objeto de consulta debe estar efectuando sus aportes al sistema de seguridad social como cotizante independiente (régimen contributivo), de modo que el pago de la licencia de maternidad le será realizado directamente por la EPS.

De cara a absolver la consulta planteada, en lo relativo a la suspensión o no del vínculo contractual, es importante referir que la Corte Constitucional, al tratar el tema de fuero de maternidad, ha señalado que le es aplicable a los contratos de prestación de servicios, reconociéndose como una Estabilidad laboral de la contratista gestante.

Dicha figura otorga protección reforzada a la futura madre, esto es a la mujer que se encuentra en estado de embarazo, así como a la madre que está en periodo de lactancia, cuya finalidad es garantizar que el proceso de gestación no interfiera en la estabilidad laboral que le asiste como trabajadora, independientemente del tipo de vinculación laboral.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-075 de 2018, respecto la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, señaló:

(i) Cuando el empleador conoce, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora puede tener lugar dos supuestos: a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación. b. Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral.
(…)

De ahí que la Corte Constitucional ha referido (2) posturas que argumentan la protección con fuero de maternidad, de mujeres vinculadas por medio de un contrato de prestación de servicios:

1. Cuando el juez, mediante el trámite de un proceso contencioso, prueba la configuración de un contrato realidad en el contrato de prestación de servicios, el cual no nos ocupa.

2. Cuando a pesar de no probarse la configuración de un contrato realidad, la terminación del contrato de prestación de servicios se fundamenta en criterios discriminatorios, y no en motivos objetivos.

Frente a este último, la misma Corte en la sentencia T-743 de 2017, reiteró que la protección a la mujer en estado de embarazo y en periodo de lactancia, está sustentada en cuatro (4) presupuestos de origen constitucional:

- El deber de protección especial a la mujer gestante.
- La contención de prácticas discriminatorias en el escenario laboral contra la mujer, con ocasión del estado de embarazo
- La protección a la vida y a la mujer como su gestora.
- La relevancia de la familia en el ordenamiento social colombiano.

En el mismo sentido, la Sentencia T-329/22 (Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional), señaló que la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo, opera con independencia de la alternativa laboral a través de la cual se encuentre vinculada.

Por tanto, si bien en los contratos de prestación de servicios no existen los elementos de un contrato laboral, el pronunciamiento referido señaló que son tres los elementos que permiten determinar si procede la protección reforzada a la mujer gestante en el marco de un contrato de prestación de servicios:

1. Que el contratante conozca el estado de gestación.
2. Que el objeto del contrato persista.
3. Que el empleador no cuente con el permiso del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato.

Así pues, si bien el contrato de prestación de servicios relacionado con el apoyo a la administración o funcionamiento de la entidad pública es una figura que se rige, en general, como una relación contractual, por la Ley 80 de 1993 "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración*", con la premisa de que la contratista es autónoma en el cumplimiento de la labor contratada, recibe el pago de honorarios por los servicios prestados por una labor convenida que no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados, el Consejo de Estado Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Segunda - Subsección A, CP.: Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023), señaló que:

> *"… la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo opera con independencia de la alternativa laboral a través de la cual se encuentre vinculada.*
>
> *Por ende, le corresponde a la Sala, entonces, entrar a determinar si se encuentran configurados los elementos para que proceda la protección reforzada a la mujer gestante en el marco de un contrato de prestación de servicios, a saber: (i) que el contratante conociera el estado de gestación, (ii) que el objeto del contrato persista,*

y que (iii) el contratante no contó con el permiso del inspector del trabajo para dar por terminado el contrato."

Posición que ha sido señalada y reiterada en por la Corte Constitucional en sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016, T-564 de 2017 y T-030 de 2018, T-329/22 entre otras, de lo cual se tiene que una mujer en estado de embarazo que se encuentre vinculada mediante un contrato de prestación de servicios tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así como también al fuera de estabilidad laboral reforzada, siempre que:

1. Que el contratante conozca del embarazo.
2. Que subsista la causa del contrato, es decir, que persista la necesidad para la cual fue contratada.
3. Que no se cuente con permiso del inspector de trabajo para terminarlo. En estos casos, no se requiere demostrar una relación laboral encubierta.

De este modo, y como protección constitucional, el periodo en que debe garantizarse dicha estabilidad **se extiende hasta por un periodo de seis (6) meses posteriores al parto**[2], en aquellos casos en que una contratista entre o se encuentre en estado de embarazo, y su vínculo contractual finalice antes de dicho tiempo.

En resumen, como materialización de la estabilidad laboral reforzada respecto de madres gestantes o en periodo de lactancia, el contratante (Invima) no podrá desvincular unilateralmente a una contratista que se encuentre en estado de embarazo o periodo de lactancia (6 meses posteriores al parto), argumentado el vencimiento del término pactado, sin previa autorización por parte del Inspector del Trabajo para tal fin, pues como lo dijo la Corte, la protección a la mujer en estado de embarazo protege su gestación y su periodo de lactancia sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato que se suscriba.

En estos casos, no se requiere demostrar una relación laboral encubierta, puesto que, desde el primer momento que el empleador conoce el estado de gestación de la contratista, surgen varias situaciones laborales que impiden la desvinculación y terminación de la relación contractual, ya que si la desvincula una vez vencido el contrato, en el marco de los tiempos señalados, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo de ejecución del contrato, es deber del empleador de acudir antes del vencimiento del plazo pactado, ante el inspector del trabajo para que determine su viabilidad, y en caso afirmativo de que subsistan las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y lactancia señalados.

Ahora bien, con la finalidad de tener el control sobre las diferentes novedades contractuales que se puedan presentar en el plazo de ejecución, las entidades públicas están obligadas

[2] Art. 38 del Código Sustantivo del Trabajo - Consejo de Estado Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Segunda - Subsección A, CP.: Gabriel Valbuena Hernández, en sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

a vigilar permanentemente la correcta ejecución de los contratos de prestación de servicios a través de un supervisor, es así como la Ley 1474 de 2011[3], estableció:

> "(…)
> ***ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual.*** *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*
> ***La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico*** *que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.*
> ***(…)***
> ***ARTÍCULO 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores.*** *La* ***supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista****.*
> *Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.* "

Ahora bien, en desarrollo del anterior marco normativo, el Invima adoptó el Manual de Supervisión e Interventoría (GAD-GCT-MN2), en el cual establece las funciones del Supervisor:

> *"9. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES E INTERVENTORES. Toda vez que estas labores implican el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del contrato, los supervisores y/o interventores se encuentran facultados y deben, entre otros asuntos:*
> *(…)*
> - *Exigir la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias*
>
> *(…)*
> *10. ACTIVIDADES PRINCIPALES DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA.*
> *Controlar: el supervisor y/o interventor deberán adelantar actividades de inspección, asesoría, seguimiento, vigilancia y evaluación, con el fin de establecer el cumplimiento de las obligaciones contractuales, teniendo en cuenta las especificaciones técnicas, administrativas, legales, presupuestales y financieras establecidas en el contrato, según le corresponda al supervisor o interventor.*
> *(…)*
>
> *14. FUNCIONES DEL SUPERVISOR Y/O INTERVENTOR.*

[3] Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".

El supervisor y/o interventor deberá vigilar, controlar y hacer seguimiento a la ejecución de los contratos y convenios celebrados por el Invima en los términos, condiciones y especificaciones pactadas con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, condiciones técnicas y económicas señaladas en el pliego de condiciones, o anexo técnico, la oferta, evaluación de la misma y en el contrato, para asegurar su efectivo cumplimiento.
14.1 FUNCIONES Y DEBERES GENERALES DEL SUPERVISOR Y/O INTERVENTOR.
(…)
45. Informar a la Entidad Estatal cuando se presente incumplimiento contractual; así como entregar los soportes necesarios para que la Entidad Estatal desarrolle las actividades correspondientes.
(…)
14.2 FUNCIONES Y DEBERES ESPECÍFICOS DEL SUPERVISOR Y/O INTERVENTOR.
La supervisión y/o interventoría tienen funciones específicas desde varios ámbitos como los siguientes:
(…)
La supervisión y/o interventoría tienen funciones específicas desde varios ámbitos como los siguientes:
1. Administrativo: comprende todas las actividades encaminadas a impulsar la ejecución del contrato y verificar el cumplimiento por parte del contratista de los trámites y diligencias que debe cumplir. Determinar y solicitar los permisos de acceso a la información y a sistemas de información e informar el momento en que se termine la relación contractual sin importar el motivo o de la forma en que suceda.
2. Técnico: comprende las labores encaminadas a determinar si las obras, bienes o servicios, se ajustan a las cantidades, especificaciones y calidades establecidas en los estudios previos, invitación pública, pliego de condiciones, propuesta y en el contrato; así como la evaluación de los cambios y modificaciones que sean necesarios.
3. Jurídico: orientado a la revisión y la verificación del cumplimiento del marco legal y reglamentario en las etapas precontractual, contractual y pos contractual del contrato objeto de supervisión o interventoría. También comprende la verificación de las condiciones del contrato acorde con la normativa vigente y la realización de las modificaciones a que haya lugar a fin de que se cumplan los fines perseguidos con la contratación.
4. Financiero o contable: dirigido a ejercer seguimiento y control de las actuaciones del contratista en relación con los aspectos, de orden financiero, contable y presupuestal que se deban realizar dentro del marco del contrato suscrito.
(…)"

Así pues, respecto de los resultados, productos y entregables en el desarrollo del objeto contractual, corresponde ser aprobados y recibidos a satisfacción por parte del supervisor designado, y será este quien, en cumplimiento de sus deberes, determine si el producto y/o objeto contractual se está cumpliendo, contando con los mecanismos pertinentes para abordar dicha situación, de cara al seguimiento debido al contrato para el cuál fue designado como supervisor, adelantando de ser el caso, todas y cada una de las actuaciones necesarias encaminadas a velar por el cumplimiento del objeto contractual.

4. **Respuesta a las inquietudes planteadas:**

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, esta Oficina de manera concreta procede a dar respuesta a las inquietudes planteadas:

1. Se indique si, ¿se configura estabilidad laboral reforzada aplicable a los contratistas que manifiestan una condición psiquiátrica durante la ejecución contractual, aun cuando los resultados de su gestión no han sido los esperados?

RTA: Si. Se puede concluir que es aplicable la denominada estabilidad laboral reforzada cuando la vinculación es por un contrato de prestación de servicios, cuando exista una condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta por parte del contratista, la cual debe estar soportada, aun cuando no se certifique un porcentaje de perdida de fuerza laboral, en tanto dicha condición le impida o dificulta sustancialmente el desempeño de las obligaciones plasmadas dentro del contrato de prestación de servicios. Lo referido no debe afectar la materialización o uso de los mecanismos contractuales a efectos de hacer el seguimiento necesario por parte del supervisor que le es designado, en tanto existen mecanismos para valorar, aprobar y, en general, exigir el cumplimiento de las mismas, herramientas que deben ser utilizadas en las actividades y deberes asignados al supervisor que se designe.

2. Se indique si, ¿persiste la estabilidad laboral reforzada en el caso de contratistas que han superado el período de seis meses posteriores al parto, y cuyos resultados contractuales tampoco han sido los esperados?

RTA: La jurisprudencia señala que la estabilidad laboral reforzada, para el caso de madres gestantes y en periodo de lactancia, se garantiza mientras dure el estado de gestación y hasta seis (6) meses posteriores al parto. Lo referido no debe afectar la materialización o uso de los mecanismos contractuales a efectos de hacer el seguimiento necesario por parte del supervisor que le es designado, en tanto existen mecanismos para valorar, aprobar y, en general, exigir el cumplimiento de las mismas, herramientas que deben ser utilizadas en las actividades y deberes asignados al supervisor que se designe.

En los términos anteriores damos respuesta a su solicitud.

Cordial saludo,

ANDRES FERNANDO MESA VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica
INVIMA

Proyectó: Alejandro Patiño V. - Profesional Especializado
Revisó: Sebastián Osorio - Coordinador Grupo Asesoría Jurídica y Conceptos.