



Bogotá D.C., 26 de Junio de 2023



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20230626006583

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 26/06/2023 16:24:59



Señor

Michael Andrés Molina Paredes

Florencia, Caquetá

Concepto C – 213 de 2023

Temas:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Generalidades / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía del contratista / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Temporalidad / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Concepto / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Unificación jurisprudencial / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Procedencia / CÓNYUGE, COMPAÑERO PERMANENTE O PAREJA TRABAJADORA DE LA MUJER CARENTE DE VINCULACIÓN LABORAL – Estabilidad reforzada – Contratos de prestación de servicios

Radicación:

Respuesta a consulta P20230511005035

Estimado señor Molina:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, responde la consulta radicada el 7 de mayo de 2023 en el Departamento Administrativo de la Función Pública, la cual –de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011– fue remitida por competencia a esta entidad mediante correo electrónico del 10 de mayo de la presente anualidad.

1. Problema planteado

Usted realiza las siguientes preguntas: i) “El hombre, que va a ser padre, debido a que su pareja está en embarazo, tiene derecho a esa estabilidad reforzada si tiene un contrato de prestación



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



de servicios?”, ii) “Se puede aplicar lo dicho en la sentencia SU-070 y 071 de 2013, que precisó que la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza, ni si el empleador o contratante es del sector público o privado [...]” y iii) “Se pueden extender esos derechos, al padre, cabeza de familia, cuya pareja, cónyuge o compañera permanente, está en embarazo y depende económicamente de su pareja?”.

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5º y 11, numeral 8º del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas 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 esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la interpretación 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 Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. 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. De esta manera, le corresponderá a cada interesado definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna gestión contractual en específico.

En este contexto, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de la situación particular expuesta en la solicitud– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) características generales del contrato de prestación de servicios y ii) estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia frente a los contratos de prestación de servicios: consideraciones especiales sobre la

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 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º 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 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.





extensión de esta garantía al cónyuge, compañero permanente o pareja trabajadora de la mujer carente de vinculación laboral.

La Agencia se ha pronunciado sobre la estabilidad ocupacional reforzada en mujer embarazada en los Conceptos 220191300009150 del 11 de diciembre de 2019, 220191300009571 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 2023². Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente 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 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:

² Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>





“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 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

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”.





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.

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

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, 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. MP: Hernando Herrera Vergara.





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 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.

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.





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 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.

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”.

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”.





xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.

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.

Aunque también se caracteriza por el desempeño de actividad intelectual, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en

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.





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 planeación”¹⁷.

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 artísticos”¹⁸.

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

2.2. Estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia frente a los contratos de prestación de servicios: consideraciones especiales sobre la extensión de esta garantía al cónyuge, compañero permanente o pareja trabajadora de la mujer carente de vinculación laboral

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*





El fuero de maternidad es una figura que otorga una protección reforzada a la futura madre y a la que acaba de serlo, es decir, a la mujer que se encuentra en estado de embarazo y en periodo de lactancia, con el fin de que el proceso de gestación no interfiera en la estabilidad laboral que, como trabajadora, le asiste. El propósito es que las aspiraciones familiares y profesionales de la mujer no se excluyan y puedan armonizarse, al punto de desarrollar su proyecto de vida y su personalidad en condiciones de dignidad y libertad, pues históricamente el estado de gravidez ha constituido un motivo de exclusión de la mujer en el trabajo, en el que es preciso “impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia”.¹⁹

Para desarrollar los problemas planteados, se explicarán las dos (2) posiciones que ha definido la Corte Constitucional para proteger el fuero de maternidad a una mujer que está vinculada a través de un contrato de prestación de servicios. Lo anterior para determinar cuál es la posición actual del Alto Tribunal Constitucional en la defensa del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-070 de 2013, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, fijó la primera posición frente al tema, indicando que la protección al fuero de maternidad excluye a las trabajadoras que laboran de manera independiente, y sólo procede su protección si el juez de tutela, al analizar las condiciones propias del contrato de prestación de servicios, comprueba que las partes están vinculadas a través de un contrato de trabajo²⁰. De esta forma, la protección a la estabilidad laboral reforzada de mujeres vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios sólo procede frente a aquellos casos donde se verifique la concurrencia de los tres (3) elementos del contrato de trabajo.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-743 de 2017, Exp. T-6.366.648 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰ La sentencia explica lo siguiente: “En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral.

[...]

“Bajo esta lógica, deberá verificarse la estructuración material de los elementos fundamentales de un contrato de trabajo, ‘independientemente de la vinculación o denominación que el empleador adopte para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador’. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia de estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo”.





Ahora bien, el Alto Tribunal Constitucional, en las sentencias T-102 de 2016²¹ y T-564 de 2017²² estableció otra posición, en los eventos donde no se prueba la configuración del contrato realidad en el contrato de prestación de servicios, señalando que este no es un motivo suficiente para desproteger los derechos de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, si se comprueba que la terminación del contrato es discriminatoria y no atiende a un motivo objetivo.

De acuerdo con la sentencia T-564 de 2017, a pesar de no probarse la configuración del contrato realidad se debe proteger a la mujer en estado de embarazo, vinculada a través de un contrato de prestación de servicios, porque a pesar de que la trabajadora informó al empleador su estado de gestación, éste terminó anticipadamente su contrato, configurándose una terminación por motivos discriminatorios. Por su parte, la sentencia T- 102 de 2016, si bien reconoce la existencia del contrato realidad, reitera que el empleador no demostró ningún motivo objetivo que justificará la terminación del contrato, ya sea porque la actividad que venía realizando ya no era necesaria, o porque no probó que las causas que originaron la contratación desaparecieron, entre otros.

En el mismo sentido, en el salvamento de voto a la sentencia T-743 de 2017, se reiteró que la protección a la mujer en estado de embarazo, vinculada por un contrato de prestación de

²¹ La Corte Constitucional en la sentencia T-102 del 1 de marzo de 2016, M.P: María Victoria Calle Correa, protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada a dos mujeres que se encontraban en fuero de maternidad por demostrarse la existencia de un contrato realidad. En el expediente T-5.208.798 la Sala asumió la existencia de un contrato laboral de cara a la subordinación, pues estaba demostrado que la accionante, entre otras, cumplía un horario establecido por el contratante: ‘Obsérvese que el empleador no demostró, por ningún medio, la existencia de una causal objetiva relevante que justificara la terminación del contrato, por ejemplo, que la actividad que venía realizando la trabajadora ya no fuera necesaria para la asociación sindical, o de una justa causa de terminación de la relación laboral. Por el contrario, la labor asignada como asistente administrativa hace parte de las tareas cotidianas del sindicato’.

²² Corte Constitucional, sentencia T-564 del 6 de septiembre de 2017, M.P: Cristina Pardo Schlesinger: “La Sala advierte, que ante las contradicciones respecto a los hechos en las cuales incurren las partes involucradas en el asunto de la referencia, en el presente caso no existen suficientes elementos de juicio para la demostración de la relación de trabajo afirmada por la accionante en el escrito de impugnación. La precariedad de las pruebas, los indicios sobre un contrato realidad encubierto y la validez de los documentos aportados al proceso, son asuntos que necesariamente deben ser estudiados por el juez ordinario laboral”.

[...]

“Así las cosas, encuentra la Sala que se cumplen los criterios determinados por la Corporación para proceder al amparo de los derechos fundamentales de la contratista: (i) existió una relación de prestación de servicios entre las partes; (ii) la accionante se encontraba en estado de embarazo y dicha situación fue informada a la accionada en el mes de noviembre de 2016, y (iii) a pocos días de conocerse el estado de gestación de la peticionaria, la relación contractual que había sido continua durante ocho (8) meses aproximadamente, se terminó por decisión de la parte contratante y sin que mediara autorización del inspector del trabajo, requisito necesario en el presente caso concreto, aun cuando se trate de un contrato de prestación de servicios, pues el amparo constitucional de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas también es aplicable a este tipo de vinculación contractual, acudiendo a la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación”.





servicios, no sólo se realiza cuando se prueba la configuración de contrato realidad, sino, además, cuando se demuestre que la decisión de la terminación es discriminatoria y no atiende a un motivo objetivo:

“Pues bien, el objeto de la aclaración que presento es la necesidad de subrayar la línea jurisprudencial vigente en materia estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada en el marco de un contrato de prestación de servicios. A diferencia de las consideraciones de la sentencia, en las cuales se concluye que si no se comprueban los elementos del contrato laboral en la relación contractual no es posible alegar la violación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, considero que existen sentencias recientes de las diferentes Salas de Revisión que han establecido que en el marco de relaciones de prestación de servicios, el juez de tutela, *a pesar de no encontrar probados los elementos del contrato realidad, sí puede garantizar la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, siempre y cuando se demuestre que la decisión de la desvinculación es discriminatoria y no atiende a un motivo objetivo.*

Son un ejemplo de esta tesis jurisprudencial las sentencias T-102 de 2016, T-350 de 2016 y T-564 de 2017, que sostienen que en el marco de relaciones de contratos de prestación de servicios independientemente de la prueba sobre los elementos del contrato realidad, si se demuestra la necesidad de la función o continuidad del objeto del contrato, se presume que la desvinculación fue en razón del estado de embarazo, y en consecuencia, procede con todos sus efectos el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo de Trabajo”. (Énfasis fuera del texto).

Finalmente, la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU-075 de 2018, en la cual recoge, entre otras, las sentencias T-030 de 2018 y T-350 del 2016. En esta providencia, el Alto Tribunal establece unos criterios con el fin de impedir la discriminación que se puede presentar a una mujer en estado de embarazo o lactancia, específicamente, respecto a la terminación o la no renovación del contrato. Dando paso a establecer que el denominado “*fuero de maternidad*”, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución “*que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres*”²³. La sentencia citada determina el tratamiento que deberían darles las entidades a sus trabajadoras o contratistas cuando se encuentren en estado de embarazo o lactancia, estableciendo su procedencia en los siguientes términos:

“La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y;

²³ Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado





(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

No obstante, el alcance de la protección se debe determinar a partir de dos factores:

- (a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y
- (b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada”.

Como se evidencia en el texto referido, el criterio de la Corte establece que solo se requiere acreditar la relación laboral o la existencia de un contrato de prestación de servicios y el estado de embarazo o lactancia para acceder a la protección denominada estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y en periodo de lactancia. Para el caso concreto de los contratos de prestación de servicios, la sentencia en mención determina:

“[...] en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, toda vez que, “dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido [...]”.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha expuesto dos (2) posiciones frente a las cuales opera la protección proveniente del denominado fuero de maternidad de mujeres vinculadas por medio de un contrato de prestación de servicios: i) cuando el juez prueba la configuración de un contrato realidad en el contrato de prestación de servicios, porque concurren los siguientes elementos: a) el salario, b) la continua subordinación o dependencia y c) la prestación personal del servicio; y además, ii) 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.

Asimismo, se resalta que el Alto Tribunal Constitucional, 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 presupuestos de origen constitucional: i) el deber de protección especial a la mujer gestante, ii) la contención de prácticas discriminatorias en el escenario laboral contra la mujer con ocasión del estado de embarazo, iii) la protección a la vida y a la mujer como su gestora y iv) la relevancia de la familia en el ordenamiento social colombiano.

En este sentido, les corresponde a las entidades estatales, en virtud de su autonomía, y de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional, determinar la mejor forma para garantizar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia vinculadas mediante contratos de prestación de servicios. Por lo demás, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-329 de 2022, con ponencia de la magistrada Natalia Ángel Cabo, en la cual





reiteró el precedente sobre la protección de la mujer embarazada y en período de lactancia en contratos de prestación de servicios establecido en la Sentencia S-070 de 2013, al indicar lo siguiente:

“[...] En la Sentencia SU-070 de 2013, la Corte reconoció la protección de la mujer embarazada en otras alternativas laborales. En relación con el contrato de prestación de servicios indicó que el juez de tutela debe evaluar si existe un inminente riesgo de afectación al mínimo vital o a otros derechos fundamentales de la accionante. En caso afirmativo, el juez de tutela está obligado a evaluar las circunstancias fácticas particulares para determinar si tras esa figura contractual está oculta una relación laboral o si efectivamente se trata de un contrato de prestación de servicios. En los casos en los que se encuentre que el contrato de prestación de servicios oculta una relación laboral, se deben aplicar las reglas establecidas para el contrato laboral a término fijo”.

En dicha providencia la Corte consideró que, en los casos de en los casos de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, aun cuando en el trámite de tutela no se logren acreditar los elementos del contrato realidad, hay lugar a la protección derivada de del fuero de maternidad. Lo anterior, en palabras de la Corte encuentra sustento en las siguientes razones: “(i) la protección de la mujer gestante o en periodo de lactancia se deriva de, entre otros, los artículos 43, 53 y 13 de la Constitución Nacional; (ii) la Sentencia SU-070 de 2013 reiteró la protección a la mujer embarazada en todas las alternativas laborales o de trabajo en las que se incluye el contrato de prestación de servicios; (iii) la Sentencia SU-075 de 2018 reiteró que las condiciones para la protección de la mujer embarazada son la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios; y (iv) las salas de revisión de la Corte Constitucional reconocen la protección derivada del fuero de maternidad en los contratos de prestación de servicios”²⁴.

En atención a dicho pronunciamiento, resulta relevante relacionar las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional para la protección de las mujeres contratadas mediante contrato de prestación de servicios a quienes no se les renueva dicho contrato mientras se encuentran en estado de embarazo o lactancia:

Tipo de relación material	Alcance de la protección
Se configura un contrato realidad	El juez de tutela deberá aplicar las reglas establecidas para el contrato laboral a término fijo, debido a que este contrato, por sus características de

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-329 del 19 de septiembre de 2022. Expediente T-8.517.984. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo





	temporalidad, es el que mejor se asemeja al contrato de prestación de servicios ²⁵ .
No se configura un contrato realidad	<p>Si (i) el contratante conoce el estado de embarazo de la contratista, (ii) subsiste la causa del contrato y (iii) no cuenta con permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato, el juez deberá ordenar:</p> <ol style="list-style-type: none"> La renovación de la relación contractual, la cuál se dará hasta por el término del periodo de lactancia. El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo; El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio²⁶; y El pago de la licencia de maternidad. Este pago no se realizará si en el caso se acredita que la madre disfrutó de la licencia de maternidad²⁷. En el evento en el que el término del periodo de lactancia ya haya terminado, procederá el reconocimiento de los honorarios dejados de percibir hasta la terminación de periodo de lactancia²⁸. <p>En todo caso, el juez deberá estudiar la procedencia de cada una de estas medidas de protección para lo cual tendrá en cuenta las particularidades del caso²⁹.</p>

Tabla: Reglas para la protección de la mujer embarazada en contratos de prestación de servicios. – Tomada de la Sentencia T-329 de 2022.

Respecto al objeto de la consulta, pese a que la jurisprudencia reconoce estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia frente a los contratos de prestación de servicios, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la extensión de este beneficio al cónyuge, compañero permanente o pareja que se encuentra ejecutando un contrato de esta naturaleza cuando la mujer carece de vinculación laboral. En efecto, con ocasión a la exequibilidad condicionada de los artículos 239.1 y 240.1 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sentencia C-005 del 2017 –con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva– únicamente definió que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge,

²⁵ Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 6. Reiterado en las sentencias SU-040 de 2018 y SU-075 de 2018.

²⁶ Esta indemnización se ha reconocido en contratos de prestación de servicios, entre otras, en las sentencias T-564 de 2017, T-350 de 2016, 316 de 2016, T-102 de 2016 y T-346 de 2013.

²⁷ En las sentencias T-238 de 2015 y T-350 de 2016 la Corte determinó que no procede el pago de la licencia de maternidad cuando en el caso se observe que la licencia de maternidad ya fue disfrutada.

²⁸ Esta media fue aplicada en la Sentencia T-030 de 2018 respecto del caso estudiado bajo el expediente T-6.425.691.

²⁹ En algunas oportunidades las salas de revisión han reconocido el pago de las prestaciones en materia de seguridad social en salud. Sentencia T-102 de 2016.





compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la), lo que trae como consecuencia que las parejas de las mujeres embarazadas, serán protegidos con el mismo beneficio que tienen las mujeres en materia laboral cuando de embarazos se trate. Para estos efectos, explica lo siguiente:

“[...] la *pareja trabajadora* de la mujer embarazada o lactante, se encuentra en una situación análoga a la de esta, comoquiera que existen condiciones relevantes que son comunes en una y otra situación. Tanto la mujer gestante o lactante trabajadora, como la *pareja trabajadora* que le provee soporte emocional y material, enfrentan una situación familiar muy particular, que impone demandas similares, como es el advenimiento de un nuevo miembro del grupo familiar. Como se indicó, se trata de situaciones equiparables en las que resultan igualmente relevantes las finalidades constitucionales que se reconocen a la *protección laboral reforzada*, como son la especial asistencia y protección que el Estado debe a la maternidad, la protección de la unidad familiar y la salvaguarda del interés superior del niño o niña que está por nacer, o que acaba de nacer. La equiparación de las dos situaciones análogas, es una exigencia del principio de igualdad, comoquiera que además de satisfacer estos fines constitucionales, materializa el derecho a la igualdad de los miembros de la pareja en materia de derechos, obligaciones y responsabilidades paterno-materno filiales, respecto de los hijos, a la vez que promueve oportunidades para avanzar en la conciliación del trabajo con la vida familiar, pretensión vinculada al desarrollo de la igualdad.

La exclusión, no justificada, de los padres trabajadores o de la pareja de la gestante o lactante de la protección laboral reforzada, discrimina no solamente a estos miembros del núcleo familiar, sino también a la madre gestante cuya estabilidad depende de su *pareja vinculada laboralmente*, e incluso del infante comoquiera que quedaría en riesgo, incluso la asistencia y atención en salud oportuna y continua del proceso de gestación y nacimiento” (Énfasis fuera de texto).

Como se observa, la Corte Constitucional solo reconoce la extensión de esta garantía bajo el supuesto de que el cónyuge, compañero permanente o pareja se encuentra bajo una vinculación laboral, la cual es distinta a la relación jurídica que nace de un contrato de prestación de servicios. Ello es congruente con las Sentencias de la Sala Revisión expedidas posteriormente como la T-670 de 2017 y T-176 de 2020 –ambas con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido–, así como la Sentencia T-153 de 2021 –con ponencia de la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera–. Estas decisiones judiciales establecen las reglas de procedencia de la tutela precisando que “[...] la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional supone determinar si los accionantes se encuentran cobijados *prima facie* por la figura de “*estabilidad laboral reforzada a pareja de mujer embarazada o lactante no trabajadora*” [...]. Esto es, i) si el accionante era cónyuge o compañero permanente de una mujer gestante o lactante; ii) si esta era beneficiaria de aquel en el sistema de seguridad social y iii) si el empleador tuvo conocimiento o no del embarazo al momento de la terminación de la relación laboral del accionante. De no acreditarse la concurrencia de estas condiciones, no habría lugar a la protección derivada de la





estabilidad laboral reforzada, y, en consecuencia, la vía jurisdiccional ordinaria sería la adecuada para proteger sus derechos”.

Si bien las sentencias de reiteración citadas en el párrafo precedente parten de una vinculación laboral previa, es decir, tampoco aluden expresamente al cónyuge, compañero permanente o pareja que se encuentra ejecutando un contrato de prestación de servicios, es necesario tener en cuenta la naturaleza del test de igualdad en la jurisprudencia constitucional. 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 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”.

De cara al principio de igualdad, sin perjuicio de lo dispuesto en las Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, la entidad estatal contratante valorará las posibilidades de extender la tesis de la Sentencia C-005 de 2017 al cónyuge, compañero permanente o pareja prestador de servicios de la mujer embarazada o lactante carente de vinculación laboral. Dicha labor deberá adelantarla previo concepto de sus órganos asesores, valorando el riesgo de eventuales responsabilidades, condenas o indemnizaciones.

3. Respuesta

- i) “El hombre, que va a ser padre, debido a que su pareja está en embarazo, tiene derecho a esa estabilidad reforzada si tiene un contrato de prestación de servicios?”.
- ii) “Se puede aplicar lo dicho en la sentencia SU-070 y 071 de 2013, que precisó que la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza, ni si el empleador o contratante es del sector público o privado [...]”.
- iii) “Se pueden extender esos derechos, al padre, cabeza de familia, cuya pareja, cónyuge o compañera permanente, está en embarazo y depende económicamente de su pareja?”.

Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, pese a que la jurisprudencia reconoce estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia frente a los contratos de prestación de servicios, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la extensión de este beneficio al cónyuge, compañero permanente o





pareja que se encuentra ejecutando un contrato de esta naturaleza cuando la mujer carece de vinculación laboral. En efecto, con ocasión a la exequibilidad condicionada de los artículos 239.1 y 240.1 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sentencia C-005 del 2017 –con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva– únicamente definió que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la), lo que trae como consecuencia que las parejas de las mujeres embarazadas, serán protegidos con el mismo beneficio que tienen las mujeres en materia laboral cuando de embarazos se trate.

Como se observa, la Corte Constitucional solo reconoce la extensión de esta garantía bajo el supuesto de que el cónyuge, compañero permanente o pareja se encuentra bajo una vinculación laboral, la cual es distinta a la relación jurídica que nace de un contrato de prestación de servicios. Si bien las Sentencias de reiteración como la T-670 de 2017, T-176 de 2020 y T-153 de 2021 parten de una vinculación laboral previa, es decir, tampoco aluden expresamente al cónyuge, compañero permanente o pareja que se encuentra ejecutando un contrato de prestación de servicios, es necesario tener en cuenta la naturaleza del test de igualdad en la jurisprudencia constitucional.

Dentro de este marco general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Sentencias SU-070 de 2013 y SU-075 de 2018, la entidad estatal contratante valorará las posibilidades de extender la tesis de la Sentencia C-005 de 2017 al cónyuge, compañero permanente o pareja prestador de servicios de la mujer embarazada o lactante carente de vinculación laboral. 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. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna gestión contractual en específico, valorando el riesgo de eventuales responsabilidades, condenas o indemnizaciones.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

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 PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Alejandro Sarmiento Cantillo

Revisó: Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Gabriel Mendoza
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

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



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión:	02	Código:	CCE-PQRS-FM-08	Fecha:	28 de septiembre de 2022	Página 19 de 19
----------	----	---------	----------------	--------	--------------------------	-----------------