**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales**

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal ni para asesorar procesos de contratación.

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 pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

**CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía del contratista**

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 profesionales debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que significa que no puede existir la subordinación y dependencia, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales», inciso que 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. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como «trabajador independiente» –como lo califican las normas en materia de seguridad social– debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Unificación jurisprudencial**

En el Año 2018 la corte constitucional realizó la sentencia de unificación SU-075 de 2018, en la cual recoge entre otras, las sentencias citadas por el peticionario –las sentencias T-030/2018 y T-350/2016- en esta providencia, la corte establece unos criterios para 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.

CCE-DES-FM-17

Bogotá D.C., 23 de Marzo de 2023

Señora

**Ledis Alfaro Torres** Bogotá D.C.

# Concepto C–031 de 2023

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía del contratista / CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Temporalidad / PROTECCIÓN LABORAL MUJERES CABEZA DE FAMILIA – Decreto 1083 de 2015 – Artículo 2.2.12.1.2.1 – Ámbito de aplicación / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – M ujer cabeza de familia – Jurisprudencia Constitucional – Contratos de Prestación de servicios – Contrato realidad  |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230209001135 |

Estimada señora Alfaro:

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 su consulta del 30 de diciembre de 2022, trasladada por competencia el 4 de enero de 2023

# Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta: «La expresión contenida en el decreto 1083 de 2015. artículo 2.2.12.1.2.1 en la cual expresa que madres cabeza de familia no podrán ser retirados del servicio aplica en los contratos de prestación de servicios?».

# Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 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 aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o emitir conceptos sobre temas ajenos a la contratación estatal son actuaciones que desbordan las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario.

 Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal que resultan relevantes. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas : i) Contrato de prestación de servicios profesionales: definición y alcance y ii) ámbito de aplicación del artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015 y estabilidad ocupacional reforzada de mujeres cabeza de familia en contratos de prestación de servicios.

**2.1. Contrato de prestación de servicios. Características, requisitos y límites para su celebración.**

El contrato de prestación de servicios es uno de los tipos contractuales consagrados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCP, que pueden celebrar las entidades estatales. Se trata de un contrato típico, ya que se encuentra definido en la ley. Concretamente, el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, establece:

«Son contratos de prestación de servicios los 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».

De otro lado, la celebración de dicho contrato se debe efectuar a través de la modalidad de la contratación directa. Así lo prevé el artículo 2, numeral 4º, literal h), de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

«[…]

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;»

A partir de estos enunciados normativos, entre otros, de carácter legal y reglamentario, que complementan su regulación, y de los pronunciamientos judiciales más destacados sobre el tema, 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 cotidiano. ii) Admite que se suscriba tanto con personas naturales como con personas jurídicas. Y requiere que la Entidad Estatal justifique en los estudios previos que las actividades que buscan encomendarse a aquella «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».1 Esto puede suceder en varios eventos, como, por ejemplo, que, efectivamente, no exista el personal de planta para encargarse de dichas labores; que exista, pero que está sobrecargado de trabajo, requiriéndose, por tanto, un apoyo externo; o que haya personal de planta, pero no tenga la experticia o conocimiento especializado en la materia, y que, por esta razón, sea necesario contratar los servicios de una persona natural que posea conocimiento y experiencia en el tema.

iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo2 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 puede existir la  *subordinación y dependencia* , que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral. Por ello el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993 establece que «En ningún caso estos

1. Decreto 1068 de 2015: « Artículo 2.8.4.4.5. Condiciones para contratar la prestación de servicios. Los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas, sólo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratarán.

»Se entiende que no existe personal de planta en el respectivo organismo, entidad, ente público o persona jurídica, es imposible atender la actividad con personal de planta, porque de acuerdo con los manuales específicos, no existe personal que pueda desarrollar la actividad para la cual se requiere contratar la prestación del servicio, o cuando el desarrollo de la actividad requiere un grado de especialización que implica la contratación del servicio, o cuando aun existiendo personal en la planta, éste no sea suficiente, la inexistencia de personal suficiente deberá acreditarse por el jefe del respectivo organismo.

»Tampoco se podrán celebrar estos contratos cuando existan relaciones contractuales vigentes con objeto igual al del contrato que se pretende suscribir, salvo autorización expresa del jefe del respectivo órgano, ente o entidad contratante. Esta autorización estará precedida de la sustentación sobre las especiales características y necesidades técnicas de las contrataciones a realizar».

1. 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», inciso que 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. Ello por cuanto, según se indicó, en dichos contratos no puede existir subordinación y dependencia; entonces, la relación laboral está proscrita y es el contratista quien, como «trabajador independiente» – como lo califican las normas en materia de seguridad social – debe cotizar por su cuenta y riesgo al Sistema de Seguridad Social Integral. Pero es posible que, a pesar de este mandato deontológico, en la práctica surja la relación laboral, pues, como se sabe, el contrato de trabajo es un *contrato*  *realidad* , ya que para su perfeccionamiento rige el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades. Por ello, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad 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»[[1]](#footnote-1).

iv) Deben ser temporales. Así lo señaló la Corte Constitucional en la misma providencia

a la que se aludió previamente, 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»[[2]](#footnote-2).

 v) Los contratos de prestación de servicios constituyen un *género* que incluye, como

*especies* , 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[[3]](#footnote-3)

. 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 indicar, respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, 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 intelectivo cualificado: el saber profesional»6.

Objeto que, según la sentencia que se cita, se diferencia del objeto del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, porque en este:

«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 intelectiva, ésta se enmarca dentro de un saber propiamente técnico; igualmente involucra actividades en donde prima el esfuerzo físico o mecánico, en donde no se requiere de personal profesional.

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 en-comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos».

6  CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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»[[4]](#footnote-4).

En relación con el contrato de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, señala el mencionado fallo que:

«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 reconocidas como realizador o productor de arte o trabajos artísticos»8.

1. Su celebración debe realizarse a través de la modalidad de contratación directa, independientemente de la cuantía y del tipo de servicio, siempre que este no ingrese dentro del objeto del contrato de consultoría, pues, como lo indicó el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hizo referencia, si bien en ambos existe un componente intelectual intangible, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, precedido de un concurso de méritos[[5]](#footnote-5) . Pero, tampoco puede suscribirse un contrato de prestación de servicios profesionales para que el contratista ejecute labores que se enmarcan dentro de los otros contratos tipificados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como, por ejemplo, para que el contratista de prestación de servicios construya una obra.
2. Para su celebración no se requiere en algunos casos la expedición del acto

administrativo de justificación de la contratación directa10.

1. Admiten el pacto de cláusulas excepcionales. Es decir, en los contratos de prestación de servicios se puede estipular la caducidad, así como la modificación, interpretación o terminación unilaterales, como elementos accidentales, o sea que para que puedan ejercerse ~~dichas exorbitanci~~as han debido quedar incluidas expresamente en el contrato, ya que no se del presente decreto».

entienden pactadas por naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993

11.

1. En algunos casos no es obligatoria la liquidación, pues así lo estableció el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 199312 , refiriéndose a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.
2. Así lo prevé el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: «La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener: »1. La causal que invoca para contratar directamente.

»2. El objeto del contrato.

»3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.

»4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

»Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto».

1. Esta norma expresa: « P ara 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.

[…]».

1. 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».
2. Para su celebración no se requiere inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP), según lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[[6]](#footnote-6).
3. En ellos no son necesarias las garantías[[7]](#footnote-7).

## Ámbito de aplicación del artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015 y estabilidad laboral reforzada de mujeres cabeza de familia en contratos de prestación de servicios

En su consulta usted consulta sobre la aplicabilidad lo dispuesto en el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015, en contratos de prestación de servicios de mujeres cabeza de familia. Dicha disposición fue adicionada por el Decreto 648 de 2017, y establece una limitación a la posibilidad de retirar del servicio a distintos tipos de sujetos entre los que se encuentran las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica. El tenor literal de la regla en comento reza lo siguiente:

«Artículo 2.2.12.1.2.1. Destinatarios. *No podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica* , las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo

cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes2.2.11.3.1.1 del presente decreto» [Énfasis fuera de texto]. […]».

 Conforme se desprende del texto de norma, la misma establece una restricción a la posibilidad de retirar del servicio a personas que tengan las condiciones de: i) madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica; ii) padecer una limitación física mental, visual o auditiva; o iii) haber cumplido la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez. Según indica esta norma personas que cumplan alguna de estas tres condiciones no podrán ser retiradas del servicio por el término de tres años, lo que deviene en una suerte de estabilidad laboral reforzada para estos sujetos durante el periodo indicado.

 Es importante anotar que la norma realiza una referencia expresa al artículo 2.2.11.3.1.1 del Decreto 1083 de 2017, también adicionado por el Decreto 648 de 2017, norma que establece definiciones para cada uno de las aludidos beneficiarios de la norma. En cuanto a la condición de madre o padre cabeza de familia establece lo siguiente:

«Artículo 2.2.12.1.1.1 Definiciones. Para los efectos de la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de planta de personal, se entiende por:

1. Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica: Entiéndase por madre o padre cabeza de familia, quien siendo soltera(o) o casada(o), tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañera(o) permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar […]».

En ese orden, el artículo 2.2.12.1.1.1 establece una definición para la expresión *Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica* contenida en el artículo 2.2.12.1.2.1, materia de consulta. De esta manera las madres y/o padres cabeza de familia deben reunir las condiciones establecidas en la definición transcrita que implican tener a su cargo en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, en atención a la ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañera(o) permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familia.

 Explicado lo anterior, en cuanto al ámbito de aplicación de la norma resulta claro se trata de una disposición aplicable a servidores públicos de la Rama Ejecutiva. Esto se desprende los artículos 2.1.1.1 y 2.1.1.2 del Decreto 1083 de 2015[[8]](#footnote-8) *,* los cuales definen el objeto y ámbito de aplicación de dicho reglamento, el cual corresponde al *«Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».* Esto resulta particularmente relevante para el tema objeto de consulta, en la medida en que, este ámbito de aplicación del referido cuerpo normativo de entrada indica que sus disposiciones no rigen sino en relaciones enmarcadas en el empleo público.

 Lo anterior indica que la disposición objeto de consulta no resulta en principio a aplicable a personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios, comoquiera que, de acuerdo con las consideraciones realizadas en el numeral 2.1 del presente concepto, las relaciones que devienen de este tipo contractual establecido en el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, son distintas de las laborales. En ese sentido, la terminación de un contrato de prestación de servicios suscrito con una madre cabeza de familia difícilmente podría verse afectada por los efectos de lo dispuesto en el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015, al no ser esta una disposición que de suyo pueda ser extendida a los contratos de prestación de servicios, los cuales tienen como característica distintiva la temporalidad, la cual es determinada por el tiempo requerido para cumplir el objeto de acuerdo con lo estipulado en la minuta del contrato y la justificación expresada en los estudios previos.

 Sin perjuicio de lo anterior, es menester advertir que la disposición objeto de análisis lo que hace en últimas es reglamentar una estabilidad laboral reforzada, en sintonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que, a través de los años, al pronunciarse sobre un variado tipo de hipótesis en el marco de revisiones de acciones de tutela, ha venido construyendo una jurisprudencia reiterada en la que indica que los sujetos mencionados en el artículo 2.2.12.1.2.1 son beneficiarios de una prerrogativa en atención a la cual no pueden ser desvinculados del respectivo empleo si no se cumplen determinadas formalidades. En el caso de las madres cabeza de familia, según ha explicado el Alto Tribunal Constitucional, la estabilidad laboral reforzada de las mujeres cabeza de familia se justifica en el mandato especial de protección establecido en el inciso segundo del artículo 43 de la Constitución Política, el cual indica que «El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia»[[9]](#footnote-9). Sobre el alcance de esta disposición la Corte Constitucional ha indicado:

«El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “ cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar ” , puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia»[[10]](#footnote-10)

En ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional estableció que la estabilidad laboral de mujeres cabeza de familia responde a imperativos constitucionales. Al respecto ha explicado:

 «23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado»[[11]](#footnote-11)

De otra parte, la Corte Constitucional ha considerado que con la protección a las mujeres cabeza de familia busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Al respecto indicó:

«La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “ preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos ” . Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar»[[12]](#footnote-12).

En atención a este especial de protección del Estado de que son objeto las madres cabeza de familia, la Corte Constitucional ha estimado que las mismas son beneficiarias de estabilidad reforzada bajo determinadas condiciones. En ese sentido se ha explicado que:

« [L] as mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

83 A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia[259], una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución[260]. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional

84. No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital»[[13]](#footnote-13).

Conforme a lo precedentes hasta aquí analizados es posible afirmar que, al margen de lo dispuesto en el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las mujeres de cabeza de familia están protegidas por la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, la cual tiene su fundamento en su artículo 43 de la Constitución Política. No obstante, por las mismas razones por las que el artículo 2.2.12.1.2.1 no aplica a contratos de prestación de servicios, en principio, dicha estabilidad no podría predicarse de las madres de cabeza de familia que ejecutan dicho tipo contractual, conforme a las características propias del mismo, es decir, las explicadas en el numeral 2.1. del presente concepto.

Sin embargo, tratándose de contratos de prestación de servicios, que en su ejecución devienen en la configuración de un contrato realidad, es decir, en los que se presentan todos los elementos propios de una relación laboral, la Corte Constitucional ha indicado la procedencia de la estabilidad laboral reforzada. En ese sentido, al pronunciarse sobre un caso en el cual una madre cabeza de familia suscribió una serie de contratos de prestación de servicios en cuya ejecución se configuró un contrato realidad, la Corte estimó que dicha persona es beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, toda vez que estaba sujeta a una relación laboral. Al respecto indicó:

« 105. Dado lo expuesto, no hay duda de que entre las partes existió una verdadera relación laboral a término indefinido, con fundamento en el principio de la realidad sobre las formas. Por tanto, es procedente conceder el amparo solicitado por la actora por este motivo. Al respecto, se aclara que al entenderse que la relación laboral fue a término indefinido, el hospital debió acreditar una justa causa o motivación objetiva de terminación de dicha relación y no lo hizo. Por tanto, la decisión de la parte accionada de no continuar renovando la vinculación de la actora se entiende como una decisión unilateral de despido.

1. Ahora bien, de forma adicional, corresponde explicar los motivos por los cuales la accionante también es beneficiaria de una estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia, como se indica a continuación.

1. ***La accionante es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia.*** Con la acción de tutela, la demandante también reclamó que se reconociera que era beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia. En efecto, siguiendo lo expuesto en el titulo 6 de la presente sentencia, la Sala encuentra acreditada tal condición, dado que la actora acreditó los 4 presupuestos que la identifican como una madre cabeza de familia, como se expone a continuación:

1. *Primero.* La demandante tiene a su cargo la responsabilidad de un hijo menor de edad y de dos hijos incapacitados para trabajar. De un lado, Alejandro Vaquiro Caycedo es el hijo menor de edad de la tutelante, tiene 15 años, y está estudiando el bachillerato. De otro lado, uno de los hijos de la tutelante incapacitados para trabajar es Camilo Andrés Hurtado Caicedo y la dependencia económica a su madre reside en que, pese a su edad de 26 años, presenta una lesión permanente por un accidente de tránsito que le dejó secuelas que le impiden laboral. El otro hijo de la accionante incapacitado para laborar es Brayan Steven Vaquiro Caycedo, de 21 años, y su dependencia económica se deriva del hecho de que se encuentra estudiando biología en la Universidad de la Amazonía y, por tal motivo, se presume que no labora.

1. *Segundo.* La accionante tiene la responsabilidad de carácter permanente sobre sus tres hijos. Esto se acreditó con la declaración extra proceso del 12 de julio de 2019 aportada, con la cual la actora afirmó, bajo gravedad de juramento, que es soltera, sin unión marital de hecho ni sociedad patrimonial vigente, que vive bajo el mismo techo con sus hijos y que los sostiene económicamente de forma permanente. De igual forma, lo anterior se corrobora con el contrato de arrendamiento que se aportó pues esta evidencia que la tutelante tiene bajo su responsabilidad el pago del costo de vivienda. Así mismo, aportó certificados de estudios de sus hijos con los cuales se puede confirmar que tiene a su cargo el pago de las matriculas correspondientes.

1. *Tercero.* Tal y como la jurisprudencia de esta Corte lo ha aceptado, no se debe exigir un medio probatorio en específico para demostrar la sustracción del padre en sus deberes legales. Así las cosas, en este caso las pruebas aportadas permiten inferir que los padres de los tres hijos de la actora no se ocupan de la manutención de sus hijos, y así fue manifestado por la tutelante, bajo gravedad de juramento, en la declaración extra proceso del 12 de julio de 2019.

1. *Cuarto.* Finalmente, de las pruebas allegadas se deduce que la demandante no cuenta con un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de su familia, pues, en efecto, se demostró que ella es quien tiene la responsabilidad solitaria para sostener el hogar.

1. Así las cosas, dada la condición de madre cabeza de familia de la demandante, el hospital accionado tiene la carga de demostrar que existieron razones objetivas para justificar no continuar la vinculación con la accionante. Sin embargo, en el presente caso ello no se acreditó y, por el contrario, tal y como se explicó desde el parágrafo 84 de la presente sentencia, se evidenció que entre las partes existió una verdadera relación laboral, frente a la cual no se demostró una razón objetiva para finalizar los 6 años de permanente prestación de los servicios de auxiliar de enfermería.

1. En este orden de ideas, para esta Sala de Revisión es claro que en el presente caso se demostró la existencia de un contrato realidad y que la accionante es beneficiaria de la estabilidad reforzada por ser madre cabeza de familia»[[14]](#footnote-14).

 En síntesis, tomando en consideración este último precedente es posible afirmar que, las mujeres cabeza de familia que celebran contratos de prestación de servicios, a través de los cuales se encubren verdaderas relaciones laborales, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional son objeto de la estabilidad laboral reforzada, protección que tiene un fundamento supralegal en el inciso segundo del artículo 43 de la Constitución Política. No obstante, el Alto Tribunal Constitucional no ha establecido una postura al respecto sobre mujeres cabeza de familia que ejecuten contratos de prestación de servicios de acuerdo con las características propias de este tipo contractual, es decir, sin incurrir en una relación laboral, por lo que no es posible afirmar que las mujeres cabeza de familia que verdaderamente funjan como contratistas de prestación de servicios sean objeto de la misma prerrogativa que les asiste a las servidoras públicas.

# Respuesta

«[ … ] La expresión contenida en el decreto 1083 de 2015. artículo 2.2.12.1.2.1 en la cual expresa que madres cabeza de familia no podrán ser retirados del servicio aplica en los contratos de prestación de servicios?» […]» (SIC).

De acuerdo con lo expuesto, el artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015 del Decreto 1083 de 2015 es una norma aplicable a las relaciones laborales que se enmarcan en el empleo público. En ese sentido, si bien dicha disposición establece que no es se puede retirar del servicio a no podrán ser retirados del servicio las madres o padres cabezas de familia sin alternativa económica, durante el termino de tres años, tal prerrogativa no resulta aplicable *per se* a las madres de cabeza de familia que funjan como contratistas de prestación de servicios, de acuerdo con las características propias de este tipo contractual, explicadas en el numeral 2.1 del presente concepto.

 Con todo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las madres de cabeza de familia que suscriben contratos de prestación de servicios, a través de los cuales se encubren relaciones laborales o en las que se configura contrato realidad, son beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada. Dicha protección tiene sustento en el especial mandado de protección establecido en el inciso segundo del artículo 43 de la Constitución Política. No obstante, la jurisprudencia constitucional no tiene una postura definida sobre la aplicabilidad de la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia que ejecuten verdaderos contratos de prestación de servicios, por lo que no resulta posible afirmar que en este supuesto también haya lugar a estabilidad ocupacional reforzada.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



Elaboró: Sergio Luis Mondragón Duarte

Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Alejandro Sarmiento Cantillo Revisó:

Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Nohelia Del Carmen Zawady Palacio Aprobó:

Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibíd. [↑](#footnote-ref-2)
3. El Decreto 1082 de 2015 lo establece así: «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 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibíd. 8 Ibíd. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibíd. En efecto, 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». [↑](#footnote-ref-5)
6. Según dicho artículo «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 […]». [↑](#footnote-ref-6)
7. Es esto lo que 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 exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos». [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 1083 de 2015: «Artículo 2.1.1.1. Objeto. El presente decreto compila en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública, incluidos los atinentes a las siguientes materias: empleo público; funciones, competencias y requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y territorial; administración de personal, situaciones administrativas; capacitación; sistema de estímulos; retiro del servicio; reformas de las plantas de empleos; gerencia pública; comisiones de personal; Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP; sistemas específicos de carrera de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, de las Superintendencias y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, AEROCIVIL; Sistema de Control Interno; Modelo Integrado de Planeación y Gestión; Sistema de Gestión de Calidad; Trámites; Premio Nacional de Alta Gerencia y Banco de Éxitos; régimen de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, entidades territoriales y entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, estándares mínimos para elección de personeros municipales; designación de los directores o gerentes regionales o seccionales o quienes hagan sus veces en los establecimientos públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional; designación del comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil; normas relativas al trabajador oficiales; y cesantías para los Congresistas.

»Artículo 2.1.1.2. Ámbito de Aplicación: Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, de acuerdo con la determinación específica que se haga en cada Título de la Parte 2». [↑](#footnote-ref-8)
9. Constitución Política de Colombia: « Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

 »El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia». [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-184 de 4 de marzo de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-759 del 4 de noviembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-803 del 12 de noviembre de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU–691 del 23 de noviembre de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 del 3 de septiembre de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. [↑](#footnote-ref-14)