**CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Generalidades**

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.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Concepto**

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 la 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 (embarazo) 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”.

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

[…] en el año 2018 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”*

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Procedencia**

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha expuesto dos (2) posiciones frente a los 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.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Periodo de Lactancia – Descanso remunerado – Ley 2306 de 2023 – Contratos de prestación de servicios – Aplicación**

[…] las modificaciones introducidas por el artículo 6 de la Ley 2306 de 2023 son aplicables a las mujeres vinculadas por contrato laboral, en la medida que, por un lado, como se ha venido señalando, la referida disposición modificó el artículo 238 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual regula relaciones laborales. Por otro lado, se deduce de la lectura literal del artículo objeto de estudio, el cual hace referencia a los sujetos propios de la relación laboral - “empleador”, “trabajadora”. Asimismo, regula unos “descansos remunerados”, que son un derecho propio de una relación laboral.

[…]

Habiendo efectuado la precisión anterior, puede afirmarse que lo previsto en la Ley 2306 de 2023, específicamente en el artículo 6, no se aplica a las relaciones contractuales de las Entidades Estatales que *no* generan una relación laboral. En otras palabras, el derecho consagrado en esta Ley tiene como destinatarios a los sujetos que ostentan la calidad de trabajadores, es decir, aquellos que han celebrado con estas un contrato de trabajo o del que emerge una relación laboral.

Bogotá D.C., [Día] [Mes.NombreCapitalizado] [Año]



Señor (a)

pqrdscimitarra2020@gmail.com

**Concepto C-300 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Temas:  | CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Generalidades / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Concepto / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Unificación jurisprudencial / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Procedencia / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Periodo de Lactancia – Descanso remunerado – Ley 2306 de 2023 – Contratos de prestación de servicios – Aplicación  |  |
| Radicación:  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240708006873 |  |

Estimado (a) señor (a):

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud trasladada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con radicado 20242040446501 del 8 de julio de 2024. En la cual manifiesta lo siguiente:

“Si una contratista por prestación de servicios se encuentra en embarazo y

tiene su hijo para el mes de agosto de 2024, la EPS es quien tiene a cargo el pago de la licencia de maternidad ya que esta cotizo como independiente.

1. Puedo vincularla si el municipio lo desea en el tiempo de licencia por

necesidad del servicio con un contrato por prestación de servicios.

2. Una vez termine la licencia de maternidad y esta se encuentra lactando la cobija el fuero por lactancia de 2 años y debo vincularla una vez termine la licencia de maternidad?

3. Si la mujer no tiene un contrato por prestación de servicios en el periodo

de licencia, puedo solicitar apoyo en labores o realizar consultas, en caso de

prohibición normas que aplicarían?”

 De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas 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 particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Procede el fuero de maternidad y lactancia en los contratos de prestación de servicios suscritos con entidades públicas?

1. **Respuesta:**

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 encuentre 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 puedad 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 epreciso “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” [[1]](#footnote-2).

La Corte Constitucional ha expuesto dos (2) posiciones en torno a la protección del fuero de maternidad de las mujeres vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios y que se encuentren en estado de embarazo y/o en periodo de lactancia: 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 fundamente en criterios discriminatorios y no, en motivos objetivos.

En el año 2018 la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU-075 de 2018, en la cual recoge, entre otras, las sentencias T-030/2018 y T-350/2016. 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»[[2]](#footnote-3).*

La sentencia citada determina el tratamiento que deberían darles las entidades a sus trabajadoras o contratistas en los casos previstos, 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 y;

(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 y el estado de embarazo o lactancia para acceder a la jurisprudencialmente denominada estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada y en periodo de lactancia 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[…]

En este sentido, la Corte Constitucional reconoce la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres que celebren contratos de prestación de servicios. Así pues, si se configura alguna de las dos posiciones desarrolladas por el Alto Tribunal Constitucional para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la entidad estatal deberá dilucidar la forma más adecuada para garantizar dicho derecho a la contratista y su seguridad social, pues lo que se pretende es impedir la discriminación materializada por la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.

Ahora bien, el Congreso de la Republica expidió la Ley 2306 de 2023 *“Por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones”*. El artículo 6 de la mencionada ley modificó el artículo [238](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104#238) del Código Sustantivo del Trabajo.[[3]](#footnote-4)

frente al interrogante planteado en su consulta tendiente a establecer si se debe garantizarse a las contratistas del Estado en la modalidad prestación de servicio, la estabilidad reforzada en el periodo de lactancia, la respuesta de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– es negativa. Esto comoquiera que, las modificaciones introducidas por el artículo 6 de la Ley 2306 de 2023[[4]](#footnote-5) son aplicables a las mujeres vinculadas por contrato laboral, en la medida que, por un lado, como se ha venido señalando, la referida disposición modificó el artículo 238 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual regula relaciones laborales. Por otro lado, se deduce de la lectura literal del artículo objeto de estudio, el cual hace referencia a los sujetos propios de la relación laboral - “empleador”, “trabajadora”. Asimismo, regula unos “descansos remunerados”, que son un derecho propio de una relación laboral.

El contrato de prestación de servicios no pertenece al ámbito jurídico laboral y, en consecuencia, no se rige por el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, entre el contratante y el contratista no existe un vínculo laboral sino una relación de orden civil, comercial o de contratación estatal. Así las cosas, en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo como es el caso de los descansos remunerados en el periodo de lactancia y la extensión del fuero de maternidad que da en virtud de dicha prerrogativa.

Habiendo efectuado la precisión anterior, puede afirmarse que lo previsto en la Ley 2306 de 2023, específicamente en el artículo 6, no se aplica a las relaciones contractuales de las Entidades Estatales que *no* generan una relación laboral. En otras palabras, el derecho consagrado en esta Ley tiene como destinatarios a los sujetos que ostentan la calidad de trabajadores, es decir, aquellos que han celebrado con estas un contrato de trabajo o del que emerge una relación laboral.

En este punto, es necesario precisar que, a la fecha no existe un precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas, por lo que para la Agencia no es posible realizar la interpretación de la Ley [2306](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=144617) de 2023 que  modifica el artículo [238](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104#238) del Código Sustantivo del Trabajo para el caso específico de los contratos de prestación de servicios.

**Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 32.3 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 se podrán celebrar 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 4°, literal h) de la Ley 1150 de 2007[[5]](#footnote-6).

 En tal sentido, el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 reglamentó la contratación directa para los contratos de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales, en los siguientes términos:

“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”.

Ahora bien, 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 puedad armonizarse, al punto de desarrollar su proyecto de vida y su personalidad en condicionrd 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 epreciso “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” [[6]](#footnote-7).

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”[[7]](#footnote-8).* 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;

(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 los cuales opera la protección del denominado fuero de maternidad de mujeres vinculadas por medio de un contrato de prestación de servicios: i) cuando el juez prueba la configurción 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.

Adicionalmente, 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”[[8]](#footnote-9).

En línea con lo anterior, resulta relevante relacionar las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional para la protección de las mujeres vinculadas 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 temporalidad, es el que mejor se asemeja al contrato de prestación de servicios [[9]](#footnote-10). |
| **No se configura un contrato realidad** | 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:1. La renovación de la relación contractual, la cuál se dará hasta por el término del periodo de lactancia.
2. El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo;
3. El pago por concepto de la indemnización por despido discriminatorio[[10]](#footnote-11); y
4. 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 maternidad[[11]](#footnote-12).
5. 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 lactancia[[12]](#footnote-13).

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 caso[[13]](#footnote-14). |

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

En este sentido, les corresponde a las entidades estatales, en virtud de su autonomía, y de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional, las normas consagradas en El Estatuto General de Contratación para la Administración Pública – EGCAP , los principios legales y demás normas que regulen la materia, determinar la mejor forma para garantizar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas

En este contexto, frente al interrogante planteado en su consulta tendiente a establecer si se debe garantizarse a las contratistas del Estado en la modalidad prestación de servicio, la estabilidad reforzada en el periodo de lactancia, la respuesta de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– es negativa. Esto comoquiera que, las modificaciones introducidas por el artículo 6 de la Ley 2306 de 2023[[14]](#footnote-15) son aplicables a las mujeres vinculadas por contrato laboral, en la medida que, por un lado, como se ha venido señalando, la referida disposición modificó el artículo 238 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual regula relaciones laborales. Por otro lado, se deduce de la lectura literal del artículo objeto de estudio, el cual hace referencia a los sujetos propios de la relación laboral - “empleador”, “trabajadora”. Asimismo, regula unos “descansos remunerados”, que son un derecho propio de una relación laboral.

El contrato de prestación de servicios no pertenece al ámbito jurídico laboral y, en consecuencia, no se rige por el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, entre el contratante y el contratista no existe un vínculo laboral sino una relación de orden civil, comercial o de contratación estatal. Así las cosas, en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo como es el caso de los descansos remunerados en el periodo de lactancia y la extensión del fuero de maternidad que da en virtud de dicha prerrogativa.

Habiendo efectuado la precisión anterior, puede afirmarse que lo previsto en la Ley 2306 de 2023, específicamente en el artículo 6, no se aplica a las relaciones contractuales de las Entidades Estatales que *no* generan una relación laboral. En otras palabras, el derecho consagrado en esta Ley tiene como destinatarios a los sujetos que ostentan la calidad de trabajadores, es decir, aquellos que han celebrado con estas un contrato de trabajo o del que emerge una relación laboral.

En este punto, es necesario precisar que, a la fecha no existe un precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas, por lo que para la Agencia no es posible realizar la interpretación de la Ley [2306](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=144617) de 2023 que  modifica el artículo [238](https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104#238) del Código Sustantivo del Trabajo para el caso específico de los contratos de prestación de servicios. Por lo expuesto, el derecho a los descansos remunerados en el periodo de lactancia y – la posible extensión del fuero de maternidad –, regulado en la Ley 2306 de 2023, no rige a favor de las contratistas del Estado que no ingresan en la categoría de *trabajadores*.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**
* Ley 80 de 1993 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>
* Ley 1150 de 2007 Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
* Decreto 1082 de 2015. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1082-de-2015/>
* Jurisprudencia Corte Constitucional

Sentencia SU-070 de 2013.

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

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre la estabilidad ocupacional reforzada en mujer embarazada, se pronunció esta Subdirección en los conceptos Nos. 2201913000009150 del 11 de diciembre de 2019, 2201913000009571 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 2023, C- 213 del 26 de junio de 2023, C-469 del 22 de noviembre de 2023 y C-076 del 8 de julio de 2024 , Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones 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:  | Jhonattan Gualdrón SalazarContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Adriana Káterine López Rodríguez Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Corte Constitucional, sentencia T-743 de 2017, Exp. T-6.366.648 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencia SU 075- de 2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-3)
3. ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA.

1.El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos (2) descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad, y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad de/ menor: siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materno continua. […] [↑](#footnote-ref-4)
4. “Artículo 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA.

1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos (2) descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad, y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad de/ menor: siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materno continua […] [↑](#footnote-ref-5)
5. “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”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Constitucional, sentencia T-743 de 2017, Exp. T-6.366.648 Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger. [↑](#footnote-ref-7)
7. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Constitucional. Sentencia T-329 del 19 de septiembre de 2022. Expediente T-8.517.984. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 6. Reiterado en las sentencias SU-040 de 2018 y SU-075 de 2018. [↑](#footnote-ref-10)
10. 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. [↑](#footnote-ref-11)
11. 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. [↑](#footnote-ref-12)
12. Esta media fue aplicada en la Sentencia T-030 de 2018 respecto del caso estudiado bajo el expediente T-6.425.691. [↑](#footnote-ref-13)
13. 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. [↑](#footnote-ref-14)
14. “Artículo 238. DESCANSO REMUNERADO DURANTE LA LACTANCIA.

1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos (2) descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad, y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad de/ menor: siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materno continua […] [↑](#footnote-ref-15)