**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.

Bogotá D.C., 08 de diciembre del 2024



Señora:

**xxxx**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-922 de 2024** |
| **Temas:**  | ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Concepto / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Unificación jurisprudencial / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA – Procedencia  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241125011838. |

Estimada xxxxx

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 12 de noviembre del 2024 trasladada por función pública el 25 de noviembre del 2024 en la cual manifiesta lo siguiente:

“[…] 1. Se me informe si dicha entidad puede despedirme y no prorrogar el contrato de prestación de servicios atendiendo que me encuentro en estado de gestión.

2. Se me informe que normativa, ley, decreto, sentencia u otra; cobija a las madres en periodo de gestión para no ser desvinculadas o se termine el contrato que este ejerciendo; para mi caso el contrato de prestación de servicios referido anteriormente […]”

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: ¿Es procedente proteger el fuero de maternidad de las mujeres vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| En respuesta al problema planteado esta Subdirección manifiesta:La Corte Constitucional ha expuesto dos (2) posiciones para proteger el 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 este sentido, la Corte Constitucional reconoce la protección al derecho a la estabilidad ocupacional 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. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior respuesta se sustenta en las siguientes consideraciones:

* 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 puedan 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 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” [[1]](#footnote-1).
* Con el fin de aclarar el objeto bajo consulta, se explicarán las dos (2) posiciones que ha definido al 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 del Alto Tribunal Constitucional en la defensa del derecho a la estabilidad ocupacional 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 el 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 trabajo[[2]](#footnote-2). De esta forma, según el criterio fijado por la Corte en la Sentencia SU-070 de 2023, la protección a la estabilidad laboral reforzada de mujeres vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios sólo procede frente aquellos casos donde se verifique la concurrencia de los tres (3) elementos del contrato de trabajo.
* Ahora bien, el Alto Tribunal Constitucional, en las sentencias T-102 de 2016[[3]](#footnote-3) y T-564 de 2017[[4]](#footnote-4) 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 ocupacional 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 embarazo, vinculada a través de un contrato de prestación de servicios, porque a pesar de que la trabajadora informó al empleador de 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 justificara 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 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 estableció unos criterios con el fin de impedir la discriminación que puede presentarse frente a una mujer en estado de embarazo o lactancia, específicamente, respecto a la terminación o la no renovación del contrato. Dicha providencia dio 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”[[5]](#footnote-5).*
* 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 ocupacional reforzada de mujer embarazada y en los tres (3) meses siguientes al parto. 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 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”[[6]](#footnote-6).
* 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 [[7]](#footnote-7). |
| **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 cual 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[[8]](#footnote-8); 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[[9]](#footnote-9).
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[[10]](#footnote-10).

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[[11]](#footnote-11). |

 **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, determinar la mejor forma para garantizar la estabilidad ocupacional reforzada de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia vinculadas mediante contratos de prestación de servicios.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Corte Constitucional. Sentencia T-743 de 2017. Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.
* Corte Constitucional. Sentencia SU-070 de 2013. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.
* Corte Constitucional. Sentencia T-102 del 1 de marzo de 2016. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.
* Corte Constitucional. Sentencia T-564 del 6 de septiembre de 2017. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.
* Corte Constitucional. Sentencia SU 075 de 2018. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado:
* Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2022. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo.
* Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010, Exp. 16.431. Magistrado Enrique Gil Botero
* Ministerio del Trabajo. Concepto 9972 de 5 de marzo de 2014.
 |

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

Sobre la estabilidad reforzada de mujeres en estado de gestión, esta Subdirección se ha pronunciado en los conceptos Nos. C-770 del del 7 de diciembre de 2022, C-712 del 7 de diciembre de 2022, C-789 del 22 de noviembre de 2022, C-031 del 17 de marzo de 2023, C-213 de 26 de junio de 2023, C-439 del 20 de octubre de 2023 y C-463 del 22 de noviembre de 2023, C-076 del 08 de julio del 2024, C-015 del 02 de marzo del 2024, C-300 del 21 de agosto del 2024 y C-556 del 17 de octubre del 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916488011%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=in4o%2Be0khWNMSHjVv27rZM0qcYLJmM4DxpEWjOE8yIU%3D&reserved=0).

De otro lado, informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Este instrumento se encuentra disponible para consulta en el siguiente enlace: [manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181870208042%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=T2aU0Q5vXhbYrL0XWa%2BoLFPWSByM6GrIG1Uv0bDGk%2FA%3D&reserved=0)

También lo invitamos a consultar la versión VII  de 2024, del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES, el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181870275682%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=p0GFj1VBUfthqd8T5xnFB7dri6l2lgXegV4TNtfJ5Gc%3D&reserved=0)

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 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: | Ana María Ortiz BallesterosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas CabezaContratista 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-1)
2. 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”. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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’”. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia SU-075 de 2018. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional. Sentencia T-329 del 19 de septiembre de 2022. Expediente T-8.517.984. Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia SU-070 de 2013. Fund. 6. Reiterado en las sentencias SU-040 de 2018 y SU-075 de 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. Esta media fue aplicada en la Sentencia T-030 de 2018 respecto del caso estudiado bajo el expediente T-6.425.691. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)