**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Estabilidad Laboral reforzada – Mujer en embarazo – Protección constitucional**

La Corte Constitucional ha expuesto dos posiciones para proteger el 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.

La Corte Constitucional reconoce la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres que celebran un contrato de prestación de servicios.

Le corresponde a la entidad estatal, en virtud de su autonomía, y de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional, buscar la mejor forma para garantizar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embazadas en los contratos de prestación de servicios

Bogotá D.C., **11/12/2019 Hora 16:10:40s**

# N° Radicado: 2201913000009150

Señor **Ciudadano** Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000007378 |
| **Temas:** | Contratación directa, contrato de prestación de servicios y de  apoyo a la gestión |
| **Tipo de asunto consultado:** | Posibilidad de suscribir contrato de prestación de servicios para proteger fuero de maternidad |

Estimado señor,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 28 de octubre de 2019, 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.

# Problemas planteados

Usted realiza las siguientes preguntas relacionadas con la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada que celebró un contrato de prestación de servicios:

1. ¿Una mujer embarazada que celebra un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal se ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada?
2. ¿La entidad contratante tiene la obligación de suscribir con ella un nuevo contrato en la próxima vigencia?

# Consideraciones

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

La Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación 070 de 2013, Magistrada Ponente 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[[1]](#footnote-1). De esta forma, la protección a la estabilidad laboral reforzada de mujeres vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios sólo procede frente aquellos casos donde se verifique la concurrencia de los 3 elementos del contrato de trabajo. Las sentencias T-102 de 2016[[2]](#footnote-2) y T-564 de 2017[[3]](#footnote-3) establecen otra posición, en los eventos donde no se prueba la configuración del contrato realidad en el contrato de prestación de servicios, señalando que este no es un motivo suficiente para desproteger los derechos de la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, si se comprueba que la terminación del contrato es discriminatoria y no atiende a un motivo objetivo.

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

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

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional ha expuesto dos posiciones para proteger el 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.

En este sentido, le corresponde a la entidad estatal, en virtud de su autonomía, y de acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional, buscar la mejor forma para garantizar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embazadas en los contratos de prestación de servicios

# Respuestas

*“¿Una mujer embarazada que celebra un contrato de prestación de servicios con una entidad estatal se ampara el derecho a la estabilidad laboral reforzada?”*

El Alto Tribunal Constitucional ha definido dos posiciones en relación con la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas en contratos 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.

En este sentido, la Corte Constitucional reconoce la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada a las mujeres que celebran un contrato de prestación de servicios. Y, en el supuesto que la trabajadora gestante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad; o el despido se fundamente en motivos discriminatorios y no en motivos objetivos, se aplicarán las reglas previstas para su protección del Código Sustantivo del Trabajo.

*“¿La entidad contratante tiene la obligación de suscribir con ella un nuevo contrato en la próxima vigencia?”*

Sí se configura alguna de alguna de las dos posiciones para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la entidad debe determinar la forma más adecuada para proteger el derecho a la contratista.

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

Atentamente,



Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana

1. “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-1)
2. 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-2)
3. 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-3)