

1200000 - 78482

URGENTE

Bogotá, D.C. 26 ABR 2016

Señor

**MAURICIO RESTREPO LONDOÑO**

Secretario de Infraestructura

Alcaldía de Pereira

Palacio Municipal de Pereira Cra. 7 No. 18 55 Piso 9

Pereira - Risaralda

Asunto: Radicado 36547.- 2016  
Fuero estabilidad laboral reforzada

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted, se refiere a una consulta sobre "Fuero estabilidad laboral reforzada", para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus diversas inquietudes cabe manifestar que la H. Corte Constitucional, en Sentencia SU070/13, Referencia: expedientes T-2.361.117 y acumulados Magistrado Ponente, Doctor Alexei Julio Estrada mencionó que la protección constitucional cubría a quien se encuentra en estado de maternidad o lactancia con fuero de estabilidad laboral reforzada, el mismo que cubría cualquier modalidad contractual, cuando al respecto manifiesta:

*"UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA REGLAS SOBRE EL ALCANCE DE LA PROTECCION REFORZADA A LA MATERNIDAD Y A LA LACTANCIA EN EL AMBITO DEL TRABAJO-Alcance distinto según la modalidad del contrato y según el empleador haya conocido o no del embarazo al momento del despido Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación."*

En dicha Sentencia, igualmente menciona que la protección cobija a las mujeres que se encuentran vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, respecto de los cuales, se logre demostrar la existencia de una verdadera relación laboral, caso en el cual se hará en sede de tutela y el manejo del contrato será el similar que se ha dado para el contrato a término fijo. L a H. Corte manifiesta en uno de sus apartes:

**"MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS**

*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**. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un "contrato realidad", pues "existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral", en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela. En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando "para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden". Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, "ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la*

primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo." Con todo, **en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo**, en razón a que dentro las característica 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."

Así las cosas, se transcribe los apartes de la misma Jurisprudencia, que señala claramente el manejo del fuero materno en los contratos a término fijo, misma situación planteada para el contrato de prestación de servicios, cuando se han dado los presupuestos antes mencionados y define la actuación del Empleador cuando conocía el estado de embarazo de la trabajadora y cuando no conocía de él y la forma de actuación en cada caso. En el aparte correspondiente la H. Corte manifestó:

"2. Hipótesis fácticas de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante **CONTRATO A TÉRMINO FIJO**.

2.1 Cuando el empleador **conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan dos situaciones:

2.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**[49]

2.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector del trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá

*extenderlo por lo menos durante el periodo del embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector del trabajo, el juez de tutela debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la regla de acudir al inspector de trabajo se propone que si no se cumple este requisito el empleador sea sancionado con pago de los 60 días previsto en el artículo 239 del C. S. T.*

2.2 Cuando el empleador **NO conoce en desarrollo** de esta alternativa laboral el estado de gestación de la empleada, se presentan tres alternativas:

2.2.1 *Si la desvincula antes del vencimiento del contrato, sin alegar justa causa: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; la renovación del contrato sólo será procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Adicionalmente se puede ordenar por el juez de tutela que se paguen las indemnizaciones por despido sin justa causa.*

2.2.2 *Si la desvincula antes del vencimiento del contrato PERO alega justa causa distinta a la modalidad del contrato: En este caso sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la discusión sobre la configuración de la justa casusa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.*

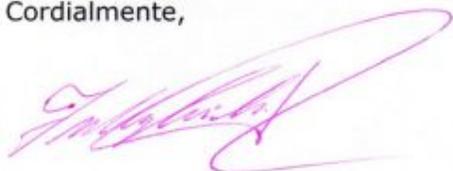
2.2.3 *Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando esto como una justa causa: En este caso la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación; y la renovación del contrato sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral a término fijo no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. En este caso no procede el pago de los salarios dejados de percibir, porque se entiende que el contrato inicialmente pactado ya había terminado."*

En conclusión, cuando en sede de tutela se pueda demostrar que el contrato de prestación de servicios de una mujer en estado de embarazo o lactancia, desdibuja una verdadera relación laboral entre la trabajadora y quien la contrata bajo esta modalidad, quien funge como Empleador deberá seguir

los parámetros antedichos en el manejo de los contratos, de quienes bajo las características antes anotadas, gozan de fuero de estabilidad laboral, indistintamente de la modalidad contractual con la cual fueron vinculadas y su manejo será el que el Empleador le da al contrato de trabajo a término fijo, que según los apartes de la Sentencia transcritos ut supra, serán diferentes cuando el Empleador conoce el estado de embarazo y cuando no conoce esta circunstancias, al igual que si el retiro de la trabajadora se da durante la vigencia del contrato o al finalizar el mismo.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



**ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ**

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas  
en materia laboral de la Oficina Asesora Jurídica

c.c. : Dr. Carlos Alberto Betancourt Gómez  
Director Territorial Risaralda  
Edificio Palacio Nacional Calle 19 No. 9 75 Piso 5  
Pereira - Risaralda  
Correo electrónico: dtrisaralda@mintrabajo.gov.co

Elaboró : Adriana C.  
Revisó : Dra. María G.  
Aprobó : Dra. Zully A.

Ruta Electrónica: C:\Users\acalvech\Documents\2016 CONSULTAS\14-03-2016\Mauricio Restrepo.- 36547.-2016.- Estabilidad reforzada.-.docx



<b>Clasificación</b>	Correspondencia General		
<b>Fecha de radicación:</b>	12 de mayo de 2016	<b>Número de radicado:</b>	22270
<b>Tipo de documento:</b>	Carta	<b>Fecha de oficio entrante:</b>	
<b>Número de oficio entrante:</b>			
<b>Persona natural o jurídica:</b>	ZULLY EDITH AVILA RODRIGUEZ		
<b>Descripción o asunto:</b>	FUERO ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	<b>Tiempo de respuesta (dias):</b>	
<b>Anexos físicos:</b>		<b>Descripción de anexos físicos:</b>	
<b>Anexos digitales:</b>			
<b>Destino:</b>	MAURICIO RESTREPO LONDOÑO - Secretario (a) De Infraestructura	<b>Copia a:</b>	-

