

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 11

## LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MUJER EN EMBARAZO EN EL CONTRATO ESTATAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

**CATALINA PALACIO GUTIÉRREZ**

Institución Universitaria de Envigado

E-mail: cataguty14@hotmail.com

**DORA LUCÍA MONTOYA DAVILA**

Institución Universitaria de Envigado

E-mail: dolumoda@hotmail.com

**Resumen:** *El presente artículo pretende dar claridad a la creencia popular de que el fuero de maternidad que contempla la Constitución Política de Colombia en el Artículo 43, desvirtúa el contrato estatal de prestación de servicios y lo convierte en un contrato laboral, protegido por el Código Sustantivo de Trabajo. Teniendo en cuenta las diferentes posiciones de las Altas Cortes y los principios que se encuentran consagrados en la Constitución Política de Colombia, permitiendo así dar precisión al litigio que se presenta cuando en el contrato de prestación de servicios se debe tener en cuenta el fuero de maternidad.*

**Palabras clave:** *Fuero de Maternidad, Contrato Estatal de Prestación de Servicios, Entidad Estatal, Estabilidad Laboral Reforzada*

**Abstract:** *This article aims to give clarity to the popular belief that maternity jurisdiction includes the Constitution of Colombia in Article 43, undermines the state contract to provide services and makes it a work contract, protected by the Substantive Code of work. Given the different positions of the High Courts and the principles enshrined in the Constitution of Colombia, allowing precision to litigation that occurs when the contract for the provision of services must take into account the maternity jurisdiction.*

**Keywords:** *Maternity jurisdiction, State Contract for Provision of Services, State Agency, Employment stability.*

### INTRODUCCIÓN

El contrato estatal de prestación de servicios que contempla la Ley 80 de 1993, es muy claro y específico cuando habla de

los casos excepcionales para que se celebre entre la entidad y el contratista persona natural; solo puede suscribirse si para las labores a contratar no existiere el personal suficiente, o si para dicha labor se requiere de conocimientos muy técnicos o especializados

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 2 de 11

que no posean ninguno de los empleados vinculados, y en nuestro caso es importante hacer énfasis en esas dos excepciones que plantea la ley a las Entidades Públicas, debido a que nuestra investigación tiene que ver con aquellos casos, en que el contratista es mujer y resulta embarazada durante el tiempo que dura la ejecución del contrato.

La primera excepción de la norma, es que la entidad estatal solamente puede celebrar contrato de prestación de servicios, con persona natural, cuando la actividad no pueda realizarla el personal de planta. La segunda excepción es cuando es necesario para la función, pues se requieren de conocimientos técnicos y especializados que no poseen ninguno de los vinculados con la entidad estatal. Es por esto que el Doctor Rico Puerta ha denominado esta contratación “Tercerización de Funciones”.

Igualmente la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en Sentencias como la C-154 de 1997, confirmando lo dicho por los doctrinantes “Es una labor de hacer, supeditado a conocimientos profesionales o técnicos especializados en el servicio a contratar y limitados en el tiempo”. Así mismo tanto la Corte Constitucional como la doctrina son reiterativos en la autonomía que debe tener el contratista, es decir, que en ningún caso debe haber subordinación, (característica del contrato laboral) y también se enfatiza en que dicha labor es limitada en el tiempo para este tipo de contrato. Son precisamente estos aspectos los que se analizan cuando la contratista demanda por el fuero de maternidad, ante la Jurisdicción, pidiendo se le considere empleada y como tal se le aplique el Código Sustantivo de Trabajo, para que se prorrogue su contrato y se

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 3 de 11

otorguen los derechos de la estabilidad laboral reforzada, en razón de su estado.

Estas situaciones hoy en día son bastante frecuentes debido a la excesiva tercerización de labores en las Entidades del Estado y al mal manejo que se da en este tipo de contratación, ya que es más alto el número de contratistas que de empleados, datos que son confirmados en las estadísticas nacionales, que publican diferentes medios de prensa nacionales, según el diario El Espectador, que cita al Ministro Rafael Pardo, quien informa que las estadísticas demuestran que por cada 100 empleados de planta, hay 107 con prestación de servicios, también el diario El Tiempo a través de su columnista Juan Pablo Calvas, informa que en el Ministerio de Trabajo el 65% de los trabajadores, se encuentran vinculados por prestación de servicios, llevando a un gran despilfarro de los recursos públicos. Todas estas razones

nos llevaron a investigar más a fondo el tema del fuero de maternidad en el contrato estatal de prestación de servicios.

Para ello haremos un análisis de la noción de fuero de maternidad, desde la Constitución Política que lo contempla, podríamos decir desde el artículo 42 cuando habla de la protección a la familia y en el 43. También algunas sentencias de las altas cortes, como órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones. Nos limitamos en el desarrollo de este tema a la constitución y a las sentencias de las altas cortes como únicas fuentes de estudio, ya que no hay doctrinantes que se ocupen del tema.

También presentaremos la noción del contrato de prestación de servicios con el Estado, tanto el que contempla la Ley 80 de 1993 como la postura de algunos doctrinantes y tratadistas sobre el tema,

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 4 de 11

desglosando éste desde su naturaleza jurídica, las obligaciones y derechos de ambas partes y otros elementos de dicho contrato.

Finalmente nuestro objetivo es que este artículo sirva tanto a las entidades estatales, como a las contratistas que en un momento dado, se encuentren inmersas en situaciones de esta naturaleza, para informarse y poder así conocer los deberes y derechos que contempla la Ley entre las partes de este contrato, y de esta manera evitar un desgaste al aparato jurisdiccional del país, ahorrándole excesivas reclamaciones.

## **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

### **Noción**

El contrato de prestación de servicios, es una necesidad que surge, cuando el Estado contrata con diferentes personas, para el cumplimiento de las contingencias y prestaciones, que debe realizar a la

comunidad, en búsqueda del beneficio común y el bienestar general. Según el doctor Juan Paulo Vélez en el texto “La contratación estatal una visión desde lo privado hacia lo público”, a pesar de que el contrato de prestación de servicios, puede ser civil, comercial o administrativo, estos Códigos no lo contemplan como tal, por eso este autor destaca la posición de la Corte Constitucional Sentencia C-054 de 1997, que dice que un contrato de prestación de servicios, es una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica, con la que no se tiene relación de subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada.

### **Objeto**

Este depende si la obligación es de medio o de resultado, lo que permite inferir que “tiene por objeto, dar o hacer una obra, actividad o labor determinada, durante un tiempo específico y sin solución de continuidad, por un precio denominado honorarios”.

### **Obligación de las partes**

#### **Contratista**

Ejecutar el servicio para el cual fue contratado, con todas las condiciones propias

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 11

de su quehacer, es decir cumplir con el contrato según su profesión u oficio y en el tiempo estipulado, porque de no hacerlo, la consecuencia es indemnizar al contratante por no cumplir con el objeto del contrato.

### **Contratante**

Pagar el precio acordado al contratista, además de otros gastos diferentes a honorarios pactados en el contrato. También quien contrata debe facilitarle medios, información, recursos, que fueren necesarios para la prestación del servicio. Así mismo debe indemnizar al contratista si a causa de no proporcionar los recursos necesarios para la ejecución del contrato, este no pudiera ejecutarlo, afectando su patrimonio.

### **Características**

Cuando hablamos de la naturaleza del contrato de prestación de servicios, significa que está conformado por varias características, entre ellas tenemos que el contrato estatal es típico, es decir ha sido reglado por la ley en forma concisa, y con referencia a otra clase de contratos.

El contrato estatal de prestación de servicios exige la formalidad de que se haga por escrito para su perfeccionamiento.

Es necesario que dicho contrato sea bilateral, ya que permite crear relaciones recíprocas entre las partes, para el contratante pagar el precio y para el contratista prestar el servicio o realizar la labor contratada, debido a que para ambas partes implica un gravamen, para el uno un beneficio patrimonial y para el otro un beneficio o provecho con la labor.

Generalmente es de tracto sucesivo, debido a que el contratista se compromete a prestar el servicio de manera constante hasta cumplirlo en el tiempo. Aquí es donde normalmente se presenta la discusión de si debe aplicarse la estabilidad laboral reforzada, pues una vez el contrato termina, no es posible que a la mujer en estado de embarazo, se le establezca el derecho de mantenerse en su empleo, más aún cuando la labor por la cual fue contratada ya se ha dado por terminada. Pues el contrato administrativo es de adhesión, porque la entidad estatal, es quien pone las condiciones. También es un contrato

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 11

principal porque no requiere de otro para producir efectos jurídicos.

### **Terminación del Contrato**

Se puede hacer por cualquiera de las partes, por medio del desahucio, que contempla el Código Civil en el artículo 2066 y dejando claro la razón por la cual se da por terminado el contrato, que puede ser por incumplimiento, por no requerir más el servicio.

### **FUERO DE MATERNIDAD**

La protección a la maternidad es de orden Constitucional y tiene relación directa con la protección a la familia, la Constitución Política de 1991 en su artículo 42 se refiere a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y en el artículo 43 otorga a hombres y mujeres igualdad de derechos y oportunidades y enfatiza en la protección especial a la mujer haciendo hincapié en que no puede discriminarse por estar embarazada y la protege aun después del parto, más aun si esta mujer es cabeza de

familia. Podemos inferir que la Constitución protege a la mujer en estado de embarazo, con el artículo 13, considerándola en estado de debilidad manifiesta. Todos estos mandatos constitucionales acerca de la protección del estado de embarazo de la mujer, se han ido haciendo efectivos, en las diferentes normas civiles, laborales, entre otras.

El Código Sustantivo del Trabajo le dedica todo el capítulo quinto, desarrollando la protección a la maternidad en todos los diferentes eventos de la mujer (embarazo, parto, postparto y lactancia). Aferrados a este trato preferencial que la Constitución y las normas otorgan, la contratista embarazada, muchas veces invocando el artículo 13 de la constitución nacional (principio de igualdad) frecuentemente reclama estabilidad laboral reforzada para impedir que se termine su

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b></p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 7 de 11</b></p>

trabajo en el tiempo que estipula el contrato y se prolongue en función de su estado, lo que hace más onerosos los gastos de una Entidad Estatal y se desgasten recursos del aparato judicial.

Dando respuesta a estas demandas es que las Altas Cortes, se han pronunciado, por ejemplo en la Sentencia SU 070 de 2013, aquí la Corte Constitucional crea jurisprudencia al resolver diferentes interrogantes sobre el tema. Dice la Corte que lo que pretende el fuero de maternidad es que la mujer no sea discriminada laboralmente por encontrarse en estado de embarazo y que no sea despedida por ello, que no se le termine el contrato o se le niegue la renovación del mismo, por causa de su embarazo o de la lactancia. Además agrega que el fuero de maternidad también protege la vida como valor fundante del ordenamiento constitucional, que contempla

el preámbulo de la Constitución y los artículos 11 y 44, pues la mujer debe tener tratamiento preferente en estos eventos como gestora de vida y en defensa de esa vida la protección deberá garantizarse en el embarazo, en el parto, en el posparto y en la lactancia, y que el estado será garante de eso.

Además continua la Corte afirmando en la mencionada sentencia, que la estabilidad laboral reforzada no es solo para las mujeres que tengan una vinculación laboral, porque en estos casos prima la realidad sobre las formas, por lo que se hace extensiva a otras formas de relación de trabajo, incluso aquellas por otras formas de contrato o por prestación de servicios. Esto apoyado en el artículo 53 de la Constitución y dando aplicación al artículo 43 de la misma.

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 11

## **PROTECCION A LA MATERNIDAD**

La protección a la maternidad depende de la existencia de la relación laboral o de la prestación del servicio, que la mujer efectivamente se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto y el alcance de la prestación dependerá de la modalidad del contrato y en este caso si el empleador o contratante conocía o no del estado de embarazo de la contratista.

### **MARCO JURÍDICO**

Es de orden constitucional, lo contempla el artículo 43 de la C.N. y lo desarrolla en la legislación laboral, el capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo y, específicamente lo encontramos en el artículo 239 desarrollando el precepto constitucional de protección especial a la mujer embarazada y su derecho al trabajo. El Artículo 2° de la ley 1468 de

2011, modificó el Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual estipuló que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo del embarazo o lactancia, puesto que se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia cuando ha tenido lugar dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes (inspector de trabajo o en su defecto alcalde municipal), si se trata de empleada pública requiere resolución motivada del jefe.

### **SANCIONES**

Las sanciones dependerán del tipo de contratación y de si el jefe sabía o no del estado de embarazo. El despido a pesar del conocimiento del embarazo, brinda a la mujer una protección integral y completa con todas las sanciones que otorga la ley, pero si el jefe lo desconocía, también tiene una protección, pero más débil. En sentencias anteriores se dieron fallos diferentes ante situaciones iguales y es esta



 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b></p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 9 de 11

justo la razón de que la Corte en la sentencia SU 470 de 1994 abarca los diversos tipos de contratación a la luz del principio de igualdad sin olvidar la soberanía del legislador al diseñar esos contratos y la normatividad que los regula.

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Podemos concluir que el contrato estatal de prestación de servicios, que se diseñó como una herramienta útil no solo en materia civil, comercial, laboral, sino también en administrativo, no tiene por qué desvirtuarse cuando el contratista es mujer y eventualmente resulta embarazada durante la ejecución del mismo, ya que las normas que lo regulan son claras, pero las entidades tienen que estar muy bien asesoradas jurídicamente a la hora de celebrarlo y permanentemente en todas las situaciones que se presentan con las contratistas porque los conflictos en materia contractual están a

la orden del día En la situación que nos convoca que es el fuero de maternidad en los contratos estatales de prestación de servicios la Corte concluye que las contratistas si están amparadas en este tipo de contrato por el fuero en todos sus componentes, menos en lo que tiene que ver con la indemnización por despido, a no ser que se demuestre que el contrato se desvirtuó y mutó a un contrato a término fijo, esto porque el de prestación de servicios es limitado en el tiempo, por lo que el juez de tutela tendría que aplicarle las normas de este y además el funcionario competente si sería el juez de tutela porque se trataría de garantizar el mínimo vital a la mujer embarazada o al recién nacido si es después del parto o en los(primeros tres meses.

La recomendación es que los funcionarios de las diferentes entidades estatales sean lo más cuidadosos que les sea posible ya que los

	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 10 de 11

contratos de prestación de servicios han aumentado excesivamente por lo que ahora nuestros administradores prefieren tercerizar todas las funciones en las entidades estatales y esto puede resultar muy oneroso para el erario público.

Corte Suprema de Justicia. (2012) Bogotá D.C. Sentencia T-613. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho.

Consejo de Estado. (2013) Bogotá D.C. Sentencia C- 495. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Corte Constitucional. Bogotá D.C. Sentencia SU 070 de 2013. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada.

### REFERENCIAS

Corte Constitucional. (1997). Bogotá D.C. Sentencia C-470. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (1997). Bogotá D.C. Sentencia C-154. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. (2000). Bogotá D.C. Sentencia T-494. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (2008). Bogotá D.C. Sentencia T-095. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. (2009). Bogotá D.C. Sentencia T-635. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

República de Colombia. Ley 80 de 1993. Estatuto General de la Contratación Pública. Modificado por la Ley 1150 de 2007, Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales, 626 de 2001, 2170 de 2002, 3629 y 3740 de 2004.

Vélez, R., J.P. (2015). *La Contratación Estatal: Una visión desde el derecho privado hacia lo público*. Medellín. Editorial Dikè.

Constitución Política de Colombia 1991.

<http://www.elespectador.com/noticias/nacion/al/cada-100-empleados-de-planta-hay-107-prestacion-de-serv-articulo-325969>

<http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/el-ministerio-del-trabajo-informal-juan-pablo-calvas-columnista-el-tiempo/15119836>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia , educación y desarrollo</p>	<b>ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-32 <b>Versión:</b> 01 <b>Página</b> 11 de 11
--	--------------------------------------	--

**CV:**

**Catalina Palacio Gutiérrez:** Egresada no titulada, de la facultad de Derecho, ciencias políticas y jurídicas, de la Institución Universitaria de Envigado, línea de énfasis en el área pública. Realizó y aprobó Diplomado en Profundización de Contratos Estatales, cohorte I, coordinador y asesor Juan Paulo Vélez.

**Dora Lucía Montoya Dávila:** Egresada no titulada, de la facultad de Derecho, ciencias políticas y jurídicas, de la Institución Universitaria de Envigado, línea de énfasis en el área civil. Realizó y aprobó Diplomado en Profundización de Contratos Estatales, cohorte I, coordinador y asesor Juan Paulo Vélez.