



Uptc

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

MACROPROCESO: ADMINISTRATIVO
PROCESO: GESTIÓN NORMATIVA
PROCEDIMIENTO: ASESORIA Y ASISTENCIA JURIDICA
TRÁMITE DE CONCEPTOS JURIDICOS

SIG

A

Edificando futuro

Código: A-GN-P02-F01

Versión:06

Página 1 de 4

Tunja, 13 de Noviembre de 2014

Doctora:
POLICARPA MUÑOZ FONSECA
Directora Administrativa y Financiera



Referencia: CONCEPTO JURÍDICO.
Radicado Interno: hs2464/2014

OKA

1. MATERIA DE ESTUDIO:

Mediante oficio del 06 de Noviembre del año en curso, la Directora Administrativa y Financiera, Dra. Policarpa Muñoz Fonseca, solicita concepto jurídico para determinar si una trabajadora vinculada a la Universidad a través de Contrato de Prestación de Servicios, resultaría protegida con el fuero de maternidad, teniendo en cuenta las particularidades propias del contrato referido.

2. MARCO LEGAL DEL CONCEPTO

Ley 100 de 1993.
Ley 80 de 1993.
Ley 1468 de 2011
Artículo 236 y 239 del C.S.T.
Corte Constitucional Sentencia T-1202 de 2005.
Corte Constitucional SU-070 de 2013

3. MARCO CONCEPTUAL

No aplica

4. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el asunto objeto de estudio, es necesario primero, referirnos a la naturaleza jurídica de la vinculación a través de los contratos de prestación de servicios:

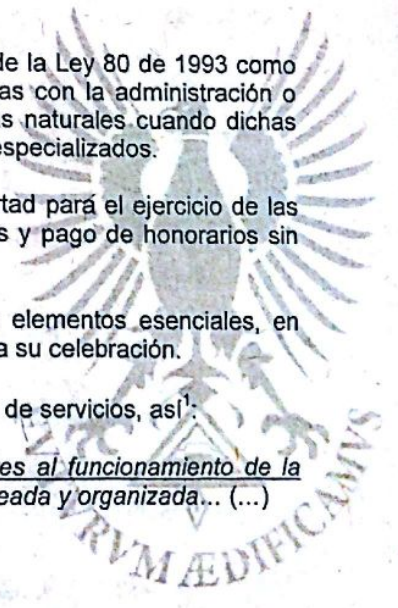
El contrato de prestación de servicios está previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como aquel que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Se caracteriza porque su vinculación es contractual, prevalece la autonomía y libertad para el ejercicio de las actividades contratadas, plazos fijos para la consecución de objetivos contractuales y pago de honorarios sin que se genere relación laboral.

El Contrato de Prestación de Servicios como lo establece la ley, determina sus elementos esenciales, en particular su objeto o contenido prestacional y contiene disposiciones especiales para su celebración.

Igualmente la Jurisprudencia ha precisado características del Contrato de prestación de servicios, así:

"El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada... (...)"



Corte Constitucional - Sentencia C - 154 de 1997.

www.uptc.edu.co

Avenida Central del Norte - PBX 7422175/76 - Tunja

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. ... b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo... (...). (Negrilla fuera de texto y el subrayado es mío).

Así las cosas, retomando la solicitud elevada por la Directora Administrativa y Financiera Dra. Policarpa Muñoz Fonseca, quien indica que la Señora Nathalia Ximena Reyes Coy suscribió contrato de Servicios Profesionales con la Universidad con el objeto General de:

"Prestar Servicios profesionales para la gestión a nivel interno del proyecto ruta del Bicentenario, gestión que incluye los trámites administrativos del proyecto, el desarrollo y la prestación de las tareas Académicas del mismo, y contribuir a la supervisión de cada uno de los subproyectos del plan de acción 2013 según las actividades del proyecto de inversión denominado implantación del sistema de extensión universitaria como eje de la actividad académica de la UPTC, del 23 de Enero al 23 de Noviembre de 2014..."

Del Contrato de Servicios Profesionales entre la Señora Reyes Coy y la Universidad, se ha cancelado más del 90% del valor por el cual se suscribió, quedando por cancelar la última cuota que daría por finalizado el Contrato en mención.

Siguiendo con el objeto de estudio frente al fuero de maternidad en contratos de prestación de servicios me permito referirme a lo establecido en la Constitución Política de Colombia así como la Jurisprudencia, frente a esta situación:

Fuero de Maternidad. La Constitucional señala la protección especial de que es objeto la mujer embarazada, corroborada por el código sustantivo del trabajo y normas de carácter internacional; disposiciones que no distinguen la forma o naturaleza jurídica de la vinculación.

El artículo 53 de la Constitución consagra los principios mínimos fundamentales a que están supeditadas las normas laborales. Uno de ellos es el de la estabilidad en el empleo que, respecto de las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia, conlleva el denominado fuero de maternidad y como consecuencia de él, una estabilidad reforzada que le permite a la trabajadora "permanecer en el empleo y (...) obtener los correspondientes beneficios salariales y prestaciones, inclusive, en contra de la propia voluntad de su empleador, en caso de no existir una causa que justifique el despido, que de ninguna manera puede ser consecuencia de su estado de embarazo o de lactancia" (Sentencia T-1202 de 2005).

Ahora bien, esta protección del fuero de maternidad se ve reflejada en que en caso de que la trabajadora sea despedida en periodo de embarazo o en licencia de maternidad, opera la presunción que éste fue realizado por motivo a su estado de embarazo o lactancia, motivo por el cual se considerará ineficaz el despido y habrá lugar a que opere el reintegro de la trabajadora.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en su jurisprudencia al señalar la protección que se deriva del fuero de maternidad. En sentencia T-082 de 2012, se indicó que:

"En definitiva, el fuero de maternidad corresponde a una categoría jurídica en presencia de la cual se activan en nuestro orden jurídico obligaciones y prohibiciones excepcionales para el empleador, que concretan el mandato



Uptc

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

MACROPROCESO: ADMINISTRATIVO
PROCESO: GESTIÓN NORMATIVA
PROCEDIMIENTO: ASESORIA Y ASISTENCIA JURIDICA
TRÁMITE DE CONCEPTOS JURIDICOS



Edificando futuro

Código: A-GN-P02-F01

Versión:06

Página 3 de 4

constitucional según el cual debe otorgarse a la mujer embarazada una protección laboral reforzada, la cual exige para su aplicación solo dos requisitos: (i) que exista una alternativa laboral que respalde una relación laboral de la cual es parte la mujer gestante, y (ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia (3 meses siguientes) durante la relación laboral, de forma que si es despedida en estas condiciones, procede de inmediato el reconocimiento de las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad". (Subrayado es mío).

De lo anterior se colige, que dada la naturaleza jurídica y asistencial del fuero de maternidad, esta es una figura protectora de carácter constitucional creada a favor de la madre, como del menor.

Igualmente frente al caso en estudio, la Corte Constitucional mediante sentencia unificada SU -070 de 2013 Señalo:

"Pues bien, en este caso corresponde revisar la hipótesis fáctica de la alternativa laboral de una mujer embarazada, desarrollada mediante CONTRATO DE OBRA:

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

3.1.1 Si la desvincula antes del vencimiento de la terminación de la obra o labor contratada sin la previa calificación de una justa causa por el inspector de trabajo: En este caso de 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. (Sentencia T-021 de 2011).

3.1.2 Si la desvincula una vez vencido el contrato, alegando como justa causa la terminación de la obra o labor contratada: En este caso el empleador deber acudir antes de la terminación de la obra ante el inspector de trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral. Si el empleador acude ante el inspector de trabajo y este determina que subsisten las causas del contrato, deberá extenderlo por lo menos durante el periodo de embarazo y los tres meses posteriores. Si el inspector del trabajo determina que no subsisten las causas, se podrá dar por terminado el contrato y deberán pagarse las cotizaciones que garanticen el pago de la licencia de maternidad. Si no acude ante el inspector de 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 no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela. Para evitar que los empleadores desconozcan la reglar 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 de C. S. T... (...)

(...) En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.

Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (art. 43 C.N)."

De acuerdo con las disposiciones precitadas, y observando la petición elevada por la Directora Administrativa y Financiera Dra. Policarpa Muñoz Fonseca, donde informa de la existencia de un contrato de servicios profesionales donde funge como contratista la Señora Natalia Ximena Reyes Coy, y que el mismo culmina el 23 de Noviembre del año en curso y, que mediante oficio fechado el 20 de Agosto de 2014, la señora Reyes Coy informa que a la fecha se encuentra en estado de embarazo con 25 semanas, anexando con el mismo examen de sangre donde se evidencia lo anunciado.



www.uptc.edu.co

Avenida Central del Norte - PBX 7422175/76 - Tunja

En consecuencia de lo anterior y debido a que desde la Constitución se proclama la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo o lactancia, independientemente del tipo de contrato que haya suscrito la Universidad; para el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta los preceptos emanados por la sentencia SU-070 de 2013, en el sentido de que la Universidad ya tiene conocimiento del estado de embarazo de la contratista Natalia Ximena Reyes Coy, y en caso de que no se requiera el servicio profesional, para poder dar por finiquitado el contrato de servicios profesionales, hay que acudir antes de la terminación del contrato, ante el inspector de trabajo para que sea éste quien determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la prestación del servicio. De lo contrario, debe garantizarse la protección de estabilidad laboral reforzada. Lo anterior con el fin de evitar las sanciones previstas por la ley.

5. CONCLUSIÓN

De acuerdo con la parte considerativa del presente concepto la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección laboral reforzada, independientemente del tipo de contrato que haya suscrito con la Universidad, por tales razones la contratista cuenta con el denominado fuero de maternidad. Para que se pueda terminar el vínculo contractual con la misma, deberán cumplirse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El presente Concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin otro particular.



LILIANA MARCELA FONTECHA HERRERA
JEFE OFICINA JURÍDICA

P/ Henry Salamanca