

CONCEPTO 57215 DE 2019

(agosto 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Alcance concepto estabilidad reforzada mujer gestante

En respuesta a su comunicación electrónica de fecha 11 de julio de 2019, con radicado número 8-2019-045510, mediante la cual solicita alcance al concepto emitido mediante radicado 8-2019-018860, referente al pronunciamiento jurisprudencial proferido mediante la Sentencia SU-075 de 2018 en materia de protección especial a gestantes; al respecto, de manera comedida le informo.

En la comunicación de consulta manifiesta:

“teniendo en cuenta el concepto emitido por el Grupo de Conceptos Jurídicos No. 8-2019-018860 y el pronunciamiento de la Corte Constitucional SU075 de 2018, mediante el cual el alto tribunal varía su posición sobre la protección especial constitucional a gestantes, este Despacho solicita atentamente que se contemple y desarrolle dentro del concepto emitido el mencionado precedente.”

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

En el Concepto 8-2019-018860 del 26 de marzo de 2019, proferido por la Coordinación del Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica del SENA, se precisó lo siguiente:

Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada o gestante en los contratos de prestación de servicios

Aunque el contrato de prestación de servicios es de carácter civil, la estabilidad laboral reforzada aplica para todos los contratos sin importar su naturaleza o el empleador o contratante sea del sector público o privado.

En ese orden de ideas, se deben tener las siguientes reglas de aplicación para configurarse la protección reforzada:

La existencia de una relación laboral o de prestación de servicios

Que la mujer se encuentre dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de la relación contractual

En el presente concepto se señaló que no es necesaria la notificación expresa por parte de la Contratista, sino que la entidad contratante, haya tenido conocimiento del estado de embarazo por cualquier medio bajo la siguiente consideración:

Cuando se encuentra en un estado que permita que sea inferido

Uno de los aportes importantes de la Jurisprudencia SU-[070](#) de 2013 y para el caso específico del SENA, señala que “No es necesaria la notificación expresa del embarazo por parte de la Contratista, sino que la entidad contratante, en este caso, el SENA haya tenido conocimiento del estado de embarazo por cualquier medio.”

Las causales para que se presente la anterior situación se desglosa de la siguiente manera:

“Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido, en el sentido de que, por lo menos al quinto mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo (Corte Constitucional Sentencia T-354 de 2007)

Cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades, lo cual permite inferir que el empleador sabía de su estado. (Corte Constitucional Sentencia SU [070](#) de 2013)

Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo. (Corte Constitucional Sentencia SU [070](#) de 2013)”

Finalmente, en tratándose de los contratos de prestación de servicios, se configura la protección especial a las madres en estado de gestación, como también durante el parto y la licencia de maternidad. Por lo anterior, el vínculo contractual sigue vigente, y se debe garantizar por parte de la entidad contratante la estabilidad reforzada de la mujer en estado de indefensión por su condición de embarazo. En ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes pueden acordar la suspensión del contrato.

La Corte Constitución mediante la Sentencia SU-[075](#) de 2018 precisó lo siguiente sobre la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras en estado de gestación:

“Como se evidencia a partir del anterior recuento normativo, la estabilidad laboral reforzada para las trabajadoras en estado de gestación es una respuesta a la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral, quienes fueron y aún son despedidas por causa del embarazo. Así, en razón de la situación de desventaja histórica a la que ha sido sometida la mujer trabajadora -el despido en razón del embarazo-158, el fuero de maternidad se encamina a potenciar su estabilidad en el trabajo y su posibilidad de permanecer en la fuerza laboral cuando ejerce su rol reproductivo”

La Sala Plena resalta que deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador. Por consiguiente, los jueces deben valorar las posibles evidencias de que el empleador tuvo noticia del estado de gravidez de la trabajadora en el marco del principio de libertad probatoria. De este modo, es indispensable señalar que no existe una tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo de la trabajadora y se deben evaluar, a partir de la

sana crítica, todas las pruebas que se aporten al proceso, entre las cuales pueden enunciarse las testimoniales, documentales, indicios e inferencias, entre otros.

En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas no depende del momento en el cual el empleador tuvo conocimiento del estado de gravidez, pues el fuero de maternidad se desprende de la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras. Sin embargo, dicha notificación es relevante para establecer el alcance de las medidas que los jueces constitucionales pueden otorgar en estos casos”.

Con soporte en el artículo [43](#) de la Constitución Política, la Corte Constitucional en la SU-[075](#) de 2018 enfatiza la protección de la mujer gestante precisando lo siguiente:

“(i) El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad; (ii) la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo; (iii) la protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida; y (iv) la relevancia de la familia en el orden constitucional”.

En ese sentido la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada SU-[075](#) de 2018 modificó el precedente de la Sentencia C-070 de 2013 por ir esta última en contravía de los valores, objetivos, principios y derechos en los que se erige el ordenamiento jurídico. Por ello, la Corte Constitucional enfatiza que la estabilidad laboral reforzada de la mujer comparte dos fundamentos a saber:

Protección a la permanencia de la mujer en el trabajo frente a la discriminación del despido por dicha condición.

Disfrute de la licencia de maternidad, que busca proteger a los niños recién nacidos y a la institución familiar desde la protección a la mujer trabajadora, que busca proteger a los niños recién nacidos y a la institución familiar desde la protección a la mujer embarazada.

En este contexto, la Corte Constitucional concluye que estos dos elementos constituyen la verdadera esencia de la protección del fuero de maternidad, por un lado la estabilidad laboral y, por el otro, el beneficio económico a la mujer en estado de gestación.

Adicionalmente, la Corte Constitucional encuentra una desventaja en la que se halla la mujer al momento de ejercer su maternidad, y en la que el empleador asume mayores costos, es por ello que la mujer en estricto sentido tiene una desventaja en el mercado laboral, por su condición de madre gestante.

A raíz de lo anterior, la Corte Constitucional considera que el despido a la mujer gestante o lactante, ha generado un estado de indefensión que le impide mantener su estabilidad laboral. Por eso, surge la necesidad de que el ordenamiento constitucional y legal brinde una protección especial a estas mujeres.

En consecuencia, el despido a la mujer en estado de embarazo o lactancia es una violación directa del derecho al trabajo, por tratándose de una persona con fuero especial de protección constitucional, bajo los presupuestos señalados por la Constitución Política en su artículo [43](#) ya enunciados.

Ahora bien, el cambio de jurisprudencia, en el sentido práctico, está relacionado con la prueba que debe presentar la mujer en estado de gestación al empleador, para ello, se debe tener en

cuenta todos los medios probatorios posibles, razón por la cual es de vital importancia que se comunique el estado de la mujer gestante al empleador y a fin de configurar materialmente la especial protección constitucional que recae sobre las trabajadoras.

En ese mismo sentido, debe interpretarse cuando la madre en estado de gestación ostenta la calidad de contratista, es decir, debe notificar al contratante por cualquier medio probatorio, el estado de la mujer gestante o en lactancia como sujeto especial de protección constitucional.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

