

CONCEPTO 7434 DE 2020

(junio 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXX Subdirector Centro de Atención al Sector Agropecuario, Regional Santander.

DE: XXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014.

ASUNTO: Concepto estabilidad ocupacional reforzada en situación de pandemia

En respuesta a su comunicación electrónica del 25 de mayo de 2020 con radicado 9-2020-005641, mediante la cual solicita concepto sobre la aplicación del principio de estabilidad ocupacional reforzada con relación a la suscripción de un contrato de prestación de servicios en el marco de la actual situación del país debido a la pandemia del COVID 19, de manera comedida le informo.

En la consulta puntualiza:

“En el Centro de Atención al Sector Agropecuario, en vigencia 2019, presto sus servicios personales como auxiliar de la concina en el Centro de Convivencia de la Sede Aguas Calientes; la señora xxxxxxx, identificada con cedula de ciudadanía (...) quien se encontraba en estado de embarazo: por lo tanto, y respetando la protección constitucional de estabilidad reforzada para la mujer embarazada, le solicitamos presentarse en febrero de 2020 para la respectiva contratación; que mediante comunicación radicada el 6 de marzo de 2020, informó al Centro que aceptará el contrato a partir del 15 de junio de 2020, una vez culmine su licencia de maternidad. Ante la pandemia generada por el Covid-19, ademamas que en el momento no se requiere la auxiliar de concina en el Centro de Convivencia de la sede de aguas calientes, por la no presencialidad de los aprendices, solicitamos concepto referente a:

¿Qué debe primar en el presente evento, la estabilidad reforzada laboral de la señora xxxxxxx y debemos suscribir el contrato; o debido a que no es necesaria la contratación por la situación que vive el país, podemos justificar la no contratación de la mencionada señora?”

#### 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.

#### PRECEDENTES NORMATIVOS

En el análisis del tema objeto de la consulta se tendrán en cuenta como antecedentes normativos los siguientes: Constitución Política de Colombia, Sentencia SU-[070](#) de 2013, Sentencia STC 2487-2016, Sentencia SU-[075](#) de 2018, Decreto [457](#) de 2020, Decreto [531](#) de 2020, Circular No.

01-3-2020-000068, Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras.

## ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el asunto consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

La Constitución Política en el artículo [13](#) asigna al Estado la responsabilidad de dar a las personas un trato en condiciones de igualdad ante la Ley y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación alguna. No obstante, el ordenamiento superior determino que se deben establecer medidas a favor de los grupos discriminados o marginados que puedan en determinado momento presentar trasgresión a su derecho a la igualdad por la condición que ostentan como grupo vulnerable. En razón a esta especial consideración se realizará la valoración frente a la norma a fin de establecer un panorama general de los derechos involucrados.

### I. EL DERECHO DE LAS MUJERES A RECIBIR UNA ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA MATERNIDAD

La Constitución Política establece:

“ARTICULO [43](#). La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Este mandato se integra con el derecho de los niños que se establece:

“ARTICULO [44](#). Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los

tratados internacionales ratificados por Colombia.”

El arraigo constitucional que parte desde la igualdad a la mujer en embarazo y lactante, la convierte en un sujeto de protección especial para la sociedad al ser ella la gestora de la nueva vida, y a su vez los derechos a el que está por nacer, así como del niño, tal como lo precisa la Corte Constitucional en la Sentencia SU-[070](#) de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada), en que indica:

“(…) de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos [11](#) y [44](#) de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es”

En la articulación de la protección a la maternidad por parte de la Constitución se enmarca los artículos [11](#) y [44](#), así:

“ARTICULO [11](#). El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

En relación con la vida, la Corte Constitucional en Sentencia SU-[070](#) de 2013 indicó lo siguiente:

“(…) es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, “garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”.

## II. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Constitución Política establece al respecto:

“ARTICULO [53](#). El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (…).” (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

En este sentido la Constitución Política trazó una limitación a la autonomía de los empleadores para incidir en las diferentes modalidades de contratación, cuando se trata de una posible vulneración de los principios y derechos constitucionales fundamentales, situación en la cual debe apartarse la rigurosidad de los lineamientos contractuales a fin de evitar perjuicios irremediables.

De igual forma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia STC-2487-2016, Rad. 11001-22-03-000-2015-03181-01 del 3 de marzo de 2015, expresa:

“El principio de estabilidad ocupacional reforzada desarrollado por la jurisprudencia constitucional propende por la especial protección de los trabajadores que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, asegurándoles el goce efectivo del derecho fundamental a la igualdad material, que en el ámbito laboral representa una garantía de permanencia en el empleo como medida para impedir que sean víctimas de actos de discriminación, siempre que no se configure ninguna causal objetiva que conlleve la desvinculación”.

La Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T- 936 de 2009 reconoce:

“Se ha reconocido que las mujeres en estado de embarazo y en período de lactancia, las personas con limitaciones por causa de afectaciones significativas de su salud sean discapacitadas o no, los trabajadores con fuero sindical y los enfermos de VIH/SIDA son sujetos que gozan de estabilidad ocupacional reforzada, a favor de los cuales obra la presunción de que el despido o la terminación de la relación laboral ha ocurrido por razón de la desmejora de su salud o por encontrarse en estado de embarazo y, en consecuencia, exista la disminución de su capacidad laboral”

### III. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN LAS MUJERES EN EMBARAZO O EN GESTACIÓN

Según la Corte Constitucional, en Sentencia C-470 de 1997, indica con respecto a la estabilidad laboral reforzada:

“En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar.”

De igual forma en el Código Sustantivo de Trabajo se protege el despido de la mujer en embarazo:

“ARTICULO [239](#). PROHIBICIÓN DE DESPIDO. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.

2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido

lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto.

3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.”

Adicionalmente, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral de las mujeres en estado de embarazo ha sido ampliamente desarrollada por numerosos instrumentos internacionales, los cuales son acogidos por nuestra constitución, entre ellos, se destacan:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“ARTICULO 26. PROHIBICIÓN DE DESPIDO. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“ARTICULO 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

“ARTICULO 2. (...) Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...).”

“Artículo 6. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. (...).”

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará:

“Artículo 2. Se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...) b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, (...).”

“Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.”

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

“Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

(...)

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella. (...).”

La Corte Constitucional ante la falta de un precedente normativo respecto del despido de la mujer embarazada promovió la Sentencia de Unificación SU-[070](#) de 2013, bajo los siguientes lineamientos:

“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.”

#### IV. DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Corte Constitucional preció al respecto:

“(…) 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.”

Dada la importancia constitucional que tiene el grupo de las mujeres en embarazo, a fin de brindar la protección que a estas les asiste, la Corte Constitucional realizó una nueva unificación jurisprudencial en la Sentencia SU-[075](#) de 2018 precisando:

“FUERO DE MATERNIDAD-Alcance -El fuero de maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación. (...)”

“(…) La protección especial de las mujeres gestantes y lactantes en materia laboral se fundamenta en los siguientes mandatos constitucionales: (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.

No obstante, es indispensable resaltar que dicha salvaguarda se ha estructurado históricamente a partir de la protección del derecho a la igualdad de las mujeres en el ámbito del trabajo. Por tal motivo, el fuero de maternidad se erige en una medida destinada a garantizar que las mujeres no sean discriminadas en el ámbito laboral con fundamento en su rol reproductivo. Luego, es claro que el sustento principal de esta protección se relaciona con estos dos aspectos, a saber: la condición de mujer y su acceso y permanencia en el trabajo, más allá de la protección a la vida y la relevancia de la familia en el orden constitucional. (...)”.

Cabe agregar que mediante Circular 01-3-2019-00[0156](#) del 1° de octubre de 2019, expedida por el Director General del SENA, se impartieron directrices y lineamientos para el proceso de



contratación de servicios personales en el SENA para la vigencia 2020.

Como directrices generales, la Circular 01-3-2019-000156 de 2019 señaló que “La contratación de servicios personales en el SENA para el año 2020 se realizará con plena observancia de las normas legales y reglamentarias vigentes que rigen el tema, garantizando la aplicación de los principios de contratación (como transparencia, economía y responsabilidad, establecidos en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993), y los que orientan la función administrativa (como los de planeación, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que establece el artículo 209 de la Constitución Política), además de la satisfacción del interés general y el cumplimiento de los fines estatales, cumpliendo los requisitos, los procedimientos y los lineamientos indicados en esta Circular”.

## V. DE LA EMERGENCIA SANITARIA OCASIONADA POR LA PANDEMIA DE COVID 19

Ante la pandemia del COVID 19, el Gobierno nacional decreta la cuarentena obligatoria en todo el territorio colombiano, a fin de proteger la salud de toda la población, mediante el Decreto 457 de 2020, en cuyo artículo 1° dispone:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”

Que como aconteció en términos de evitar la propagación de dio la continuidad de la cuarentena, se expidió el Decreto 531 de 2020 en cuyo artículo 1° señala:

“Artículo 1. Aislamiento. Ordenar aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”

Con ocasión de la situación epidemiológica causada por el virus COVID-19, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, expidió la Circular No. 01-3-2020-000068 del 14 de abril de 2020, que suspendió los trámites para nuevos contratos de prestación de servicios con personas naturales:

“De manera atenta les informo que durante dos (2) meses, contados a partir de la fecha de esta circular, quedan suspendidos temporalmente en el SENA a nivel nacional, los trámites precontractuales para la suscripción de nuevos contratos de prestación de servicios con personas naturales, cualquiera sea su objeto (instructor, apoyo misional o apoyo administrativo).”

En la misma Circular 01-3-2020-000068 se dispuso que en el periodo de la contingencia se podrá suscribir de manera excepcional los siguientes contratos de prestación de servicios con personas naturales:

“i) los que se requieran para el manejo, prevención, mitigación o contención de los diferentes efectos derivados del COVID19, y

ii) los indispensables que sean autorizados como se establece en esta circular.”

Atendiendo lo dispuesto en la citada circular y ante la necesidad de la suscripción del contrato de prestación de servicios por parte de la Regional o del Centro de Formación se debe atender el



siguiente procedimiento:

“debe enviar la justificación y los documentos que la sustenten a la Secretaría General; si es por la segunda excepción, la justificación y los documentos que la sustenten deben ser remitidos al Director de Área o Jefe de Oficina que tiene a cargo el direccionamiento estratégico del respectivo proceso en la Dirección General. Recibidos los documentos por la Secretaría General, el Área u Oficina, ésta emitirá concepto sobre la necesidad del contrato dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, aplicando criterios de urgencia, necesidad y optimización. Si el concepto es negativo, el Área u Oficina que haya recibido la solicitud la devolverá a la Regional o al Centro para su archivo.”

Si se da la aprobación de la contratación por parte del Director de Área o al Jefe de Oficina, se surtirá el siguiente lineamiento para dar la autorización definitiva del proceso contractual:

“Si el concepto es positivo remitirá la documentación de manera simultánea a la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo y a la Secretaría General, donde determinarán si se autoriza o no a la Regional o al Centro el trámite y la suscripción del contrato. Cuando sea un Área u Oficina de la Dirección General la que requiera suscribir un contrato exceptuado, el Director de Área o el Jefe de la Oficina remitirá la solicitud de autorización con la justificación correspondiente a la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo y a la Secretaría General simultáneamente, para que determinen si se autoriza o no su trámite y suscripción. Si es la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo la que necesita suscribir el contrato, remitirá la justificación a la Secretaría General para que decida sobre la autorización, y si es la Secretaría General la que necesita el contrato, remitirá la justificación a la Dirección de Planeación y Direccionamiento Corporativo para que decida sobre la autorización. En el contrato que se suscriba se dejará constancia de la autorización otorgada.”

Para que proceda el contrato de prestación de servicios frente a una mujer en estado de embarazo se debe observar lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación Su-[075](#) de 2018, la cual indica que se debe evaluar:

- a) La existencia de una relación laboral o de prestación de servicios.
- b) Que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los cuatro meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios.

Conforme con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en las Sentencias de Unificación SU-[070](#) y [071](#) de 2013, la estabilidad laboral reforzada para una contratista en estado de embarazo opera en la medida en que, al momento de aproximarse la finalización del plazo pactado en el contrato, se constate que:

- i) “persiste la necesidad institucional de contar con esos servicios y

En caso de que persista la necesidad institucional de contar con los servicios que venía prestando la contratista embarazada, en licencia de maternidad o durante la lactancia, la entidad deberá preferirla en igualdad de condiciones frente a otros candidatos o candidatas que reúnan los mismos requisitos y perfiles exigidos para la prestación del servicio.

- ii) que la contratista gestante ha cumplido cabalmente sus obligaciones.

La contratista debe haber realizado los aportes al Sistema General de Seguridad Social como

trabajador independiente y adelantar todos los trámites administrativos propios de la afiliación y los relacionados con la atención del parto y la licencia de maternidad. “

Una vez establecido los casos en que se protege a la mujer en embarazo y acorde al esbozo jurisprudencial mencionado, se evidencia que el proceso contractual en el caso consultado se da dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ocasionado por la pandemia del COVID 19, que impide la ejecución de las actividades laborales y que no se encuentran autorizadas por el Gobierno nacional.

## RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto, se procede a responder el interrogante planteado así.

**PREGUNTA:** ¿Que debe primar en el presente evento, la estabilidad laboral reforzada de la señora XXXXXX y debemos suscribir contrato; o debido a que no es necesaria la contratación por la situación que vive el país, podemos justificar la no contratación de la mencionada señora?

**RESPUESTA.** En el caso en concreto se sugiere que se evalúe y determiné si la mujer embarazada o lactante se encuentra amparada por el fuero de maternidad.

A lo anterior debe sumarse el hecho, según lo expuesto en su comunicación, que además de existir una protección laboral reforzada, debe evaluarse si persiste la necesidad institucional de contar con los servicios de la contratista, lo cual debe estar plenamente justificado.

También debe observarse lo dispuesto en la Circular 01-3-2019-000156 del 1° de octubre de 2019, expedida por el Director General del SENA, se impartieron directrices y lineamientos para el proceso de contratación de servicios personales en el SENA para la vigencia 2020, en concordancia con lo establecido en la Circular No. 01-3-2020-000068 del 14 de 2020, la cual indica que, para realizar la contratación de personas por naturales, debe solicitarse la evaluación y autorización del contrato de prestación de servicios con personas naturales.

Esto por cuanto el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa no resuelve situaciones concretas o particulares, cuya decisión corresponde a la respectiva instancia.

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.

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)

