

Consejo de Estado reconoce licencia de maternidad a mujeres vinculadas por contrato de prestación de servicios

La Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación estableció que las mujeres embarazadas vinculadas por contratos de prestación de servicios tienen derecho a la licencia de maternidad y a la estabilidad reforzada, siempre que el contratante conozca del embarazo, subsista la causa del contrato y no se cuente con permiso del inspector de trabajo para terminarlo.

1. ¿Qué pasó?

Una contratista del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo que se encontraba embarazada presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se reconociera la relación laboral existente entre ella y la entidad y el pago de las prestaciones sociales correspondientes así como su licencia de maternidad y una indemnización por despido discriminatorio. Esto, porque interrumpió esa relación contractual sin fundamento legal.

En primera instancia el asunto lo conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, porque no se había acreditado el elemento de subordinación que consideró como indispensable para que se configurara la existencia de un contrato realidad. Indicó que la protección a las madres gestantes se derivaba de la aplicación de la regulación de las relaciones laborales, mientras que los contratos de prestación de servicios están regidos por normas civiles y comerciales.

2. ¿Qué tuvo en cuenta la Subsección A de la Sección Segunda?

Para adoptar la decisión de segunda instancia, la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación tuvo en cuenta:

La perspectiva de género en las sentencias judiciales que se debe aplicar para efectos de reconocer la licencia de maternidad a las mujeres vinculadas por contrato de prestación de servicios. En este sentido, indicó que es deber de todos los funcionarios judiciales aplicar la perspectiva de género en los asuntos puestos a su conocimiento con el fin de llegar a una decisión justa que reconozca las desigualdades sociales a las que se han visto sometidas, en este caso, las mujeres en el ámbito laboral, sobre todo por su condición de maternidad.

- Las mujeres embarazadas tienen derecho a una estabilidad reforzada en la medida en que su despido sin justa causa es una de las manifestaciones más latentes de la discriminación de género y es un derecho fundamental que se deriva de la garantía a no ser discriminado con ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o lactancia.

- La sala en aquella oportunidad consideró que con independencia del vínculo contractual, es decir, que se demuestre o no la existencia de una relación laboral subyacente o encubierta, la mujer vinculada por contrato de prestación de servicios que se encuentre en estado de embarazo tiene derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad y a la estabilidad laboral reforzada si: i) el contratante conoce el estado de embarazo del contratista; ii) subsiste la causa del contrato; y iii) no cuenta con permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato.

- En el caso concreto, la sala de decisión indicó que pese a que no existía prueba del vínculo laboral encubierto, sostuvo que se probó que la entidad contratante tuvo conocimiento del embarazo de la contratista y que el Ministerio no demostró que desapareciera el objeto del contrato. Por esto, no haberla contratado constituyó un trato discriminatorio por razones de género contra la actora. A esto, se suma el hecho de que la interrupción de la vinculación no contó con permiso del inspector del trabajo.

3. ¿Qué decidió la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación?

En esta oportunidad, la sala de decisión revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró la nulidad del acto administrativo demandado que negó el reconocimiento de la licencia de maternidad y de la indemnización por despido.

Ordenó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el reconocimiento y pago a favor de la accionante de los honorarios dejados de percibir desde la fecha en que no se renovó el contrato de prestación de servicios hasta el momento de la terminación del periodo de lactancia, la licencia de maternidad y el pago de la indemnización por despido.

A título de garantía de no repetición, rechazó cualquier acto discriminatorio contra las mujeres por su condición de maternidad. Por esto, se conminó a la entidad demandada para que capacitara a sus colaboradores sobre los derechos de las mujeres embarazadas y en condición de maternidad, especialmente a quienes están vinculadas por contrato de prestación de servicios.

Normas asociadas:

- Convenio sobre la protección a la maternidad de la OIT de 1919 (ratificado por Colombia mediante la Ley 129 de 1931)
- Artículos 13 y 43 de la Constitución Política
- Artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo

Ponente:

Gabriel Valbuena Hernández

Expediente:

25000-23-42-000-2015-01265-01 (4620-2017)

Sentencia de segunda instancia:

26 de enero de 2023.