



**LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PRIVADO**

LYDA VANESSA MARTINEZ ALONSO

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**PREGRADO EN DERECHO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN**

2023



**LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PRIVADO**

LYDA VANESSA MARTINEZ ALONSO

**Director de trabajo de grado
EDDISON DAVID CASTRILLON GARCIA
Dr. en Derecho Procesal Contemporáneo**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**PREGRADO EN DERECHO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN
2023**

Declaración de originalidad

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, así mismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

Lyda Martinez Alonso

Firma del estudiante

Lyda Vanessa Martinez Alonso.

SUMARIO

Resumen

Introducción

1. Principios y garantías de la estabilidad ocupacional reforzada

2. Los contratos de prestación de servicios en el sector privado.

3 El contrato de prestación de servicios ante la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada

Conclusiones

Referencias Bibliográficas

LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PRIVADO

RESUMEN

La estabilidad reforzada es una protección implica el derecho a la estabilidad en el empleo, que tienen los trabajadores con o sin subordinación de no ser despedidos o desvinculados de su trabajo, sin una justa causa objetiva o, en algunos casos, con el permiso del Ministerio de Trabajo. En Colombia actualmente contamos con los siguientes fueros: Fuero de Maternidad, Fuero de Paternidad, Fueros a la Salud conexión con la estabilidad ocupacional reforzada, Fuero de pre – pensionado, Fuero Sindical.

Es por eso que se debe establecer una garantía real y efectiva de protección de los derechos constitucionales y legales del sujeto que presta un servicio originado en un contrato civil o comercial de prestación de servicios, de naturaleza privado o pública.

La aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en los contratos de prestación de servicios no produce una desnaturalización de este tipo de contratos, lo que desnaturaliza el contrato es el hecho que en la realidad concurren los elementos del contrato de trabajo, valga decir, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración; de estos tres, la existencia de subordinación da lugar a que se desnaturalice el contrato de prestación de servicios al convertirlo en una relación laboral.

PALABRAS CLAVE: estabilidad ocupacional reforzada; debilidad manifiesta; condición de vulnerabilidad, prestación personal de servicios, fueros de protección.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal, como la estabilidad laboral reforzada, sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política y sentencias de las altas cortes, como son los derechos a la estabilidad en el empleo; a la igualdad real y efectiva; al trabajo; al mínimo vital y a la solidaridad.

Según nuestra Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral, deben contar con protección especial. Sino todas aquellas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, quienes experimenten una afectación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Y que son quienes tienen el derecho constitucional a ser protegidas. Por lo tanto, las personas en circunstancia de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. Esa protección especial, debe fundarse en los principios de la solidaridad e integración social. La solidaridad supone asumir como propias causas en principio ajena, cuando el titular de ellas no puede, por razones objetivas, ejercer su defensa y protección individualmente de forma integral.

Ahora bien, conforme a lo anterior, quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta, una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, teniendo en cuenta el riesgo no solo de la estabilidad en el empleo sino también, la dignidad, el mínimo vital e incluso la propia subsistencia, y la seguridad social de quien presta el servicio.

Resta por preguntarse si esta protección se prodiga no solo en virtud de la Constitución, sino que implica incluso la posibilidad de aplicar las prestaciones estatuidas en la Ley 361 de 1997 y de allí establecerse que la protección de la estabilidad ocupacional reforzada depende de cada caso en concreto. Es así como se protege al prestador del servicio por razones de salud, y dicha protección se traduce en la estabilidad en el empleo, lo que implica que la persona continua bajo

las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar y características contratadas sin que pierda su naturaleza o autonomía, porque la protección mira al sujeto mismo (material) y no la forma de trabajar (formal), más aún, si en virtud de dicha prestación del servicio, concurren los elementos del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, en la sentencia SU 047 de 2017, la Corte Constitucional hace un llamado, para que el juez natural, realice un análisis previo de la contratación del sujeto activo que impetra la acción y determine si se desnaturalizaron las formas de contratación civil o comercial, para la prestación de un servicio en específico. (Corte Constitucional, Sentencia SU 047 de 2017).

En Colombia, contamos con una amplia jurisprudencia, ya que existen varias sentencias, en las cuales se ha tutelado el derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad siempre y cuando se encuentren inmersos en un fuero de estabilidad, ya sea de maternidad, pre - pensionado, salud, entre otros.

La metodología mediante la cual se llevó a cabo la investigación de la cual se da cuenta en este artículo se encuadra desde una investigación de carácter cualitativo con un enfoque hermenéutico y mediante análisis documental, legal y jurisprudencial.

Para lograr el propósito de este artículo, en un primer apartado se definirán los principios y garantías de la estabilidad ocupacional reforzada; en un segundo apartado, se estudiará la naturaleza y normatividad que regula los contratos de prestación de servicios en el sector privado; en tercer apartado, se analizará cómo se puede o no desnaturalizar el contrato de prestación de servicios ante la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada; y finalmente, se presentarán las respectivas conclusiones.

1. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DE LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

La estabilidad reforzada, en Colombia, ha tenido un desarrollo constitucional, donde la Corte Constitucional ha indicado que la estabilidad ocupacional reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, cuando por su condición de salud se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una calificación de pérdida de capacidad laboral severa, moderada o profunda por parte de las juntas de calificación a través del grupo interdisciplinario, ni que su origen sea determinado.

Se protege a quienes, sin tener una relación laboral, se encuentran inmersos en un fuero de estabilidad, estos pueden ser de maternidad, salud, pre - pensionado, entre otros, si se evidencia una situación que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus actividades en condiciones normales, imposibilitando su competencia o participación en el mercado laboral en igualdad de condiciones.

El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal como la Estabilidad Laboral, sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política y sentencias de las altas cortes. Así mismo su protección yace del artículo 25 de la Constitución Política de Colombia que en su tenor literal dice “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 25), que se traduce al “*derecho al trabajo en todas sus modalidades*”, es decir se protege cualquier forma de trabajar independiente de su naturaleza o denominación con condiciones dignas y justas.

Conforme a nuestra Constitución Política, la protección al trabajo es el medio a través del cual las personas buscan la protección de sus derechos en concordancia con los artículos 53, 93, 94 que establecen con los tratados y convenios internacionales que deben ser acatados por el estado colombiano, teniendo en cuenta que “los Convenios Internacionales del trabajo, debidamente ratificados,

hacen parte de la legislación interna” (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 53).

“ARTICULO 23.

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, **sin discriminación alguna**, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a **una remuneración equitativa y satisfactoria**, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social” (...) (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) -negritas por fuera del texto original-

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en la conservación del cargo por parte del empleado y/o contratista, sin perjuicio de que el empleador y/o contratante pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado una justa causa de despido no sin antes aplicar el debido procedimiento disciplinario garantizando el debido proceso y el derecho a la contradicción.

El Derecho a la estabilidad en el empleo es una garantía constitucional que protege el derecho de todas las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 53).

Debido al estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores o contratistas con afecciones en su salud, y se encuentren en algún fuero o modalidad de protección y en aras de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en el empleo, nuestra jurisprudencia constitucional, ha venido desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral y a la estabilidad ocupacional reforzada; permitiéndole al

empleador la posibilidad de despedir al trabajador que presente disminución física o psíquica, o que se encuentre dentro de algunos de los fueros, solo si ha tenido autorización del inspector del trabajador.

Dicho desarrollo jurisprudencial ha desarrollado la definición del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, que se traduce en la protección de la conservación en el empleo, a no ser despedido en razón de su situación de salud o fuero; a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; a que la autoridad competente autorice el despido, con previa verificación de la configuración de una causal objetiva, que no guarde relación con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz. Este principio o garantía no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo un vínculo laboral- subordinación, sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución, es decir, en todas sus formas.

La doctrina ha definido la estabilidad en el empleo de las varias formas, según la interpretación el autor De la Fuente (1976), manifiesta que es el “derecho el que garantiza al trabajador la conservación de su empleo” (p.54). Otro autor indica que, “la estabilidad laboral es la garantía para el trabajador de que su contrato no puede darse por terminado por la simple voluntad de su empresario” (Suarez González, 2016, p. 23).

Morales (1987) define la estabilidad laboral “como el derecho que se concede a los asalariados, el cual se traduce en la conservación del empleo, siempre que subsistan las condiciones iniciales en que se produjo la prestación del servicio y se cumplan las obligaciones adquiridas en el contrato” (p. 86). Por su parte Guzmán (2001) explica sobre la conceptualización de estabilidad laboral señalando que consiste en una “garantía contra la privación injustificada del empleo. Es un derecho no patrimonial, análogo al derecho de pertenencia a una persona jurídica; aquél, igual que éste, asegura al trabajador el poder de permanecer en la empresa”.

Desde este punto de vista el derecho a la estabilidad se concibe de una mayor amplitud que el derecho al cargo que concretamente se ocupa en un momento dado.

Por otro lado, la Carta Política desarrolla dicha protección, por ejemplo, en el artículo 47 de la Constitución, dispone que el Estado adoptará políticas de previsión, rehabilitación e integración social de todas las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas. Recibiendo la atención especial que requieran para vivir en condiciones de vida digna. Atendiendo al deber que tiene el Estado de adelantar una política de integración social a favor de aquellos que pueden considerarse disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 47).

De igual forma, la Constitución impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizarles a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en condiciones que se ajusten a sus condiciones de salud. (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 54).

Lo anterior evidencia una especial protección constitucional, evitándose actos discriminatorios, para aquellos sujetos que por su situación de salud están disminuidos físicamente y no pueden cumplir con sus funciones atendiendo a su máxima capacidad productiva a diferencia de que aquellos que están completamente sanos sin ninguna deficiencia o limitación bien sea física o mental.

1.1. Principios y Derechos

La Estabilidad Ocupacional reforzada, como figura que beneficia todas aquellas personas que en razón de su condición de salud tengan una afectación o complicación en el desempeño normal de sus labores, pero con la particularidad de proteger las relaciones originadas en contratos civiles o cualquier índole, se funda en la protección constitucional al derecho del trabajo, concebido en principios de dignidad humana, solidaridad e integración social, al mínimo vital, a la igualdad real y efectiva y el bloque de constitucionalidad.

El principio de estabilidad laboral reforzada implica la certeza que debe gozar el trabajador o contratista, en el sentido que, si no existe justa causas de despido en

relación con su desempeño, bien sean estas definidas por la ley o reglamento interno de trabajo, no podrá ser removido de su empleo.

Esta estabilidad no implica que sea absoluta o inamovible, dado que siempre debe cumplir con las obligaciones y siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el vínculo.

Conforme a lo anterior, se puede evidenciar que dicho principio de estabilidad en el empleo tiene un doble fin. Por un lado, se garantiza el sustento vital – mínimo vital y por otra dignificar al que presta el servicio al sentirse útil en la sociedad y aportar su fuerza productiva.

Finalmente, dicho principio protege los siguientes aspectos:

- El derecho a conservar y permanecer en el empleo hasta que se requiera siempre y cuando no se configure causal objetiva para su terminación
- A no ser despedido en razón de su condición de vulnerabilidad sin justa causa comprobada
- A que el Inspector de Trabajo u autoridad competente autorice el despido, so pena que el despido sea ineficaz

1.1.1. **Principio de solidaridad e integración social**

En los vínculos donde se da la prestación de un servicio, existe el deber de obrar solidariamente, cuya consagración se encuentra estatuida en los artículos 1, 43, 48 y 95 de la Constitución política de Colombia. La familia y las instituciones deben concurrir a la protección y la asistencia de las personas que están en situación de debilidad manifiesta, al igual que el estado, garantizando políticas de prevención y procurará la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad o debilidad manifiesta y su integración social, fomentando sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades tanto públicas como privadas.

La solidaridad implica la asunción de causas propias al igual en principio las ajenas, cuando el titular de ellas no puede, por razones objetivas, ejercer su defensa y protección individualmente de forma integral.

Colombia, como Estado social de derecho y organizado en forma de República fundada al trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 1), garantiza los derechos fundamentales. Como un ejemplo claro tenemos el artículo 48 el cual es un derecho económico, social y cultural, que invoca, la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 48).

Actuar bajo el principio de solidaridad, significa hacerse responsable de forma total o parcialmente de las obligaciones que implica para el sujeto que se encuentra afectado en su salud, es decir que, cuando una persona presenta una disminución de salud relevante, independientemente del origen de su patología o diagnóstico (origen común o laboral), el principio de solidaridad se traduce primero, en el deber de cuidado de dicho sujeto, asistencia personal que estará a cargo de su familia; segundo, para las Entidades prestadoras de servicios médicos del cual este afiliado, para la prestación y atención integral en salud; y tercero, para el empleador y contratantes, el deber de conservación y/o estabilidad del empleo salvo que exista justa causa comprobada por la oficina del trabajo tanto para el contrato laboral como el de prestación de servicios (Corte Constitucional, Sentencia SU 049 de 2017) y así mismo el deber de reubicarlo, capacitarlo para desarrollar el nuevo puesto de cara con su situación de salud, recomendaciones médicas y/o restricciones laborales, aplicándose con ello el principio de integración social.

Ahora bien, conforme a lo anterior, quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta, una relación relevante a la luz de la Constitución, pues

adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias así lo ameriten garantizando no solo la estabilidad en el empleo sino también, la dignidad, el mínimo vital y la seguridad social del sujeto que presta el servicio.

1.1.2. Derecho al mínimo vital

El derecho fundamental al mínimo vital, se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, dando la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas, tales como: la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud; la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; la estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; la protección especial a la mujer; la maternidad, entre otros (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 53).

Este derecho, tiene la característica ser cualitativo, que implica que cada persona pueda vivir no solo en condiciones dignas, sino que pueda vivir de acuerdo al estatus adquirido durante su vida.

No obstante, lo anterior, ello no implica que cualquier cambio o variable en los ingresos de lugar necesariamente una vulneración del mínimo vital, de tal manera que se ve afectado cuando no pueda continuar satisfaciendo sus necesidades básicas como lo venía haciendo antes de estar inmerso en dicha situación de vulnerabilidad.

1.1.3. Derecho de igualdad real y efectiva

Esta es una garantía constitucional con miras a promover las condiciones de igualdad. Es necesario resaltar que, según la Constitución Política de Colombia, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial, sino todas las personas cobijadas por el fuero de

estabilidad, son las que tienen derecho constitucional a ser protegidas de manera especial; teniendo en cuenta que el sujeto de la protección, no se encuentra en las mismas condiciones de los trabajadores que no padecen alguna condición de salud, que les impida el normal desarrollo de las actividades. (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 13).

Por tanto, en virtud de los principios anteriormente mencionados, la estabilidad reforzada opera en el ámbito ocupacional.

1.2.Fueros de estabilidad reforzada

El fuero es una protección especial que se le brinda a determinadas personas, y es una forma en la cual se expresa la estabilidad laboral y ocupacional reforzada. Existen varios tipos de fueros unos de creación legal y otros de creación jurisprudencial, aquí analizaremos el fuero de maternidad, de pre pensionado y de salud.

1.2.1. Estabilidad Ocupacional por fuero de maternidad.

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 este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 43).

El fuero de maternidad es una protección constitucional del cual gozan ciertas mujeres que se encuentran en estado de embarazo; es el periodo de tiempo durante el cual la mujer embarazada o en lactancia goza de protección reforzada, sin importar la relación laboral que se tenga o la modalidad del contrato.

Las mujeres que se encuentren en estado de embarazo y en periodo de lactancia, requieren de la autorización del Ministerio de Trabajo, para efectuar la terminación o no renovación del contrato, que avale una justa causa. El contratista está obligado

a renovarle o hacer un nuevo contrato, pero hasta que cumpla el término de protección reforzada.

La Corte además señala unas consecuencias cuando el empleador hace efectiva la desvinculación sin tener en cuenta el tiempo de protección a la maternidad, entendiéndose que el contrato permaneció vigente por lo menos mientras duró el estado de embarazo y el término de la licencia de maternidad. Entonces, se debe realizar el pago de los honorarios o salarios y demás prestaciones sociales, dejadas de recibir durante ese periodo. (Corte Suprema de Justicia Sala De Casación Laboral Sentencia SL 3535 de 2015).

La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional:

El fundamento constitucional inicial del fuero de maternidad, es el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescritas en los artículos 13 y 49 de la Constitución; en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). La Corte concluye entonces, que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que:

(...) en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. (Corte Constitucional, Sentencia T-005 de 2009).

Otro fundamento, es el consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política, en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. artículo 10.2 y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), artículo 12.2. De las anteriores disposiciones se sigue que

existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres.

Los fundamentos constitucionales a los que se ha hecho referencia muestran que, tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades, la mujer embarazada y lactante goza de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.

Es por eso que, el contrato de prestación de servicios no se puede terminar sin cumplir con el procedimiento a efectos de liberarla del fuero que protege a la mujer en estado de embarazo. (Corte Constitucional, Sentencia SU – 070 de 2013).

1.2.2. Estabilidad laboral por fuero de pre pensionado.

El pre pensionado es la persona a la cual le faltan 3 años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. (Corte Constitucional. Sentencia T 357 de 2016).

El Estado protege los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital, derivada de que sus honorario o salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.

La Corte, en sentencias ha dicho que se hace extensiva al sector privado, ya que toda persona con relación laboral que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la Pensión de jubilación o vejez.

Los requisitos para que proceda la estabilidad laboral / ocupacional reforzada en los pre-pensionados, son dos primero, tener la calidad de pre-pensionado y segundo que exista una afectación al mínimo vital. Para que proceda esta protección especial

por vía de tutela se requiere que el afectado se vea privado de los ingresos necesarios para su subsistencia se debe argumentar que el salario era el único ingreso que obtenía.

1.2.3. Estabilidad Reforzada por fuero de salud

Los trabajadores con discapacidades o limitaciones físicas o mentales gozan de estabilidad reforzada que impide su despido en ocasión a dicha discapacidad sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo. (Ley 361 de 1997, artículo 26). Es importante mencionar que la estabilidad laboral reforzada no aplica para trabajadores que estén incapacitados temporalmente por una enfermedad o accidente.

Un trabajador o contratista que goce de estabilidad laboral reforzada sí puede ser despedido, siempre y cuando incurra en alguna causa justa, legal y objetiva; en algunos casos se requiere la autorización del Ministerio de Trabajo o de juez laboral, si no se cuenta con esta autorización respectiva, el despido es ilegal. Y por ello deriva el pago de indemnizaciones y la obligación de reintegrar al trabajador.

La ley lo que busca es que el trabajador no sea despedido en razón de su discapacidad o estado de salud o debilidad manifiesta. Cuando este se ha despedido con estabilidad laboral reforzada y con la autorización previa, ya sea del Ministerio de Trabajo o del juez laboral, puede ocurrir a la justicia laboral para reclamar los derechos que él crea que se le han vulnerado.

2. LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PRIVADO.

El contrato de prestación de servicios en Colombia nació con el objetivo de vincular personas naturales para realizar diferentes actividades tanto en el sector público como el sector privado, independientemente de cuál sea la labor a contratar (Atehortúa, Hernández y Ospina, 2003). Este tipo de contratación se incorporó a la

legislación colombiana en el Código Civil de 1870, diseñado para desarrollar una actividad independiente (Puentes González, 2008).

El contrato de prestación de servicios es un contrato de naturaleza civil y comercial en el cual se regulan y expresan todas las condiciones (Código Civil Colombiano, artículo 1495), las partes (contratista y contratante) acuerdan de manera voluntaria la prestación de un servicio profesional, técnico, de consultoría, mantenimiento o suministro a cambio de unos honorarios, ya que la esencia del contrato es prestar el servicio contratado. El contratista no está obligado a cumplir con un horario, ni sometido a subordinación por parte del contratante, solo debe ejecutar una determinada labor, no tiene derechos a horas extras, recargos nocturnos, dominicales o festivos, y es su responsabilidad afiliarse al régimen de seguridad social.

El contratista debe tener autonomía e independencia, su duración es por tiempo limitado y su remuneración es por honorarios.

Las partes tienen absoluta libertad contractual, es por eso que la duración, renovación y terminación, que puede ser la expiración del plazo acordado, el incumplimiento de alguna de las partes, o por mutuo acuerdo, es según las condiciones que se hayan establecido entre las partes. Una vez terminado se hace mediante acta de liquidación o terminación y expedición del paz y salvo.

Uno de los riesgos que existe esta al no realizar inmediatamente la renovación del contrato es que el contratista puede alegar que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo (Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 24).

Ahora, pactar una jornada de servicio, se puede siempre y cuando no sea excesiva, pero resulta este un fuerte indicio a favor del contratista y sumado a otras pruebas como realizar un llamado de atención o la solicitud de un permiso, el juez puede determinar que se está simulando una relación civil para ocultar una relación laboral (Corte Constitucional Sentencia SL 39335 del 20 de junio de 2012)

recordemos que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades ha tomado estos hechos como prueba.

El contrato de prestación de servicios no implica subordinación, elemento más importante del contrato de trabajo, por ellos puede realizar sus funciones sin estar bajo un régimen subordinado, el contrato por prestación de servicios se caracteriza principalmente por su autonomía e independencia, con la que el contratista desarrolla el objeto. El contratista no puede exigir una indemnización, excepto que en el contrato se haya pactado algún tipo de sanción económica o indemnización.

2.1.La seguridad social en los contratos de prestación de servicios.

La Seguridad social es un sistema de protección social que va a ser financiado en todo o en parte por el Estado, trabajadores, o ambos conjuntamente, cuya finalidad es la protección de los riesgos que se presenten a trabajadores y eventualmente a los miembros de su grupo familiar; basado en los principios de Universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, equidad, eficiencia, libre escogencia, entre otros; el cual agrupa los regímenes de salud, pensión y riesgos laborales.

En este sistema se deben encontrar todas las personas que cuenten con una contractual ya sea laboral o por prestación de servicios.

Las personas naturales que prestan sus servicios con total independencia y autonomía, no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo por la ausencia del elemento de la subordinación, es por ello que la Seguridad Social en los contratos de prestación de servicios está a cargo del contratista ya que como trabajador independiente está en la obligación de realizar aportes de Seguridad Social, según el monto de sus ingresos.

Los trabajadores independientes vinculado mediante contrato de prestación de servicios está obligado a realizar su cotización al Sistema General de Seguridad Social por el cuarenta (40%) de los ingresos mensuales, esto se conoce como Ingreso Base de Cotización - IBC.

2.2. Diferencias con el contrato laboral

Resulta importante mencionar, que el contrato de trabajo y sus elementos esenciales se encuentran citados en el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo, y es aquel en donde una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, bajo la continua dependencia o subordinación y por esto recibirá una remuneración a la que se le denomina salario.

Este tipo de contrato tiene tres (3) elementos esenciales y son, la actividad personal del trabajador, que hace referencia a que se contrata la fuerza de trabajo de una persona y no de otra, ya que en este no puede encargarse una labor a otro sujeto, diferencia con el contrato de prestación de servicios que en ciertos casos se puede sustituir por otra persona para que realice las funciones para lo cual fue contratado. El segundo elemento es la continuada subordinación o dependencia del trabajador, respecto al empleador esta hace referencia a la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, reglamentos e instrucciones, adicionalmente, el empleador tendría un poder disciplinario frente al trabajador para asegurar un comportamiento y una disciplina acorde a los propósitos para los cuales fue contratado. El tercer elemento es la remuneración del servicio o salario, que en el contrato de prestación de servicios de llama honorarios.

Existen varios tipos de contratos de trabajo entre los cuales están el contrato por obra labor, contrato de trabajo a término fijo, contrato de trabajo a término indefinido, contrato de Aprendizaje, contrato temporal, ocasional o accidental.

En cambio, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, en el contrato de prestación de servicios están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, no obstante, el beneficiario del servicio puede exigir el cumplimiento de la obligación contratada.

Otro elemento que se debe tener en cuenta en el contrato de prestación de servicios es la coordinación entre el contratista y el contratante, pero no hasta convertirse en una subordinación la cual es propia de un contrato de trabajo.

En muchos casos, los contratos de prestación de servicios se han utilizado para esconder o simular la existencia de un contrato de trabajo real, si el contratista considera que cumple con los elementos tres (3) esenciales que configuran un contrato de trabajo, este debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea un juez quien declare la relación laboral.

Pero cuando el contrato de prestación de servicios es legal, es decir, que no se puede probar ni declarar un contrato de trabajo real, las consecuencias son diferentes, porque no existe condena por prestaciones sociales y demás acreencias propias de una relación laboral, solo al pago de los honorarios, dejado de percibir y la indemnización de ciento ochenta (180) días de salario o su equivalente, en este caso los honorarios (Corte Constitucional, Sentencia SU 049 de 2017).

2.3. Tipos de contrato de prestación de servicios

Los contratos de prestación de servicios se diferencian por la naturaleza del servicio para la cual es contratada la persona, como lo es por ejemplo un contrato civil, en el cual se va a contratar un arquitecto para diseñar el plano de una construcción o un contrato comercial, para contratar el suministro del material para la construcción de dicha edificación.

2.4. Diferencias con el contrato de prestación de servicios en el sector público

Los contratos de prestación del servicio para el sector público se encuentran regulados en la Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; Ley 1450 de 2011 y demás normas y decretos reglamentarios cuando es celebrado en el sector público. En este caso las partes serían el contratante que puede ser una entidad pública y el contratista, quien se obliga a realizar determinada actividad de manera autónoma a favor del contratante. (Concepto 0574 de 2021. Ministerio de Trabajo).

La ley 80 de 1993 define dos tipos de contratos de prestación de servicios que demandan las entidades estatales, los que tienen por objeto la prestación de servicios profesionales; y los contratos de apoyo a la gestión que deban desarrollarse con personal no profesional.

Adicionalmente, la Sentencia C-154 de 1997 indica que los contratos de prestación de servicios en el sector público los realizan entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración cuando dichas actividades no pueden ser realizadas con personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados.

Los contratos estatales de prestación de servicios se caracterizan porque solo pueden celebrarse por un término estrictamente indispensable; pero teniendo siempre presente como elemento esencial que el contratista conserva un alto grado de autonomía e independencia para la ejecución de la labor encomendada. (Corte Constitucional, Sentencia C 154 de 1997).

El Consejo de Estado unificó criterios con el propósito de diferenciar las principales características de los contratos de prestación de servicios a diferencia del contrato de trabajo, para evitar confusiones y tener mayor claridad a la hora de usar este tipo de contratación (Sección Segunda del Consejo de Estado, SU 9 de septiembre de 2021).

2.5. Duración de los contratos de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios, al estar sometido a la libertad de las partes y a la naturaleza de la actividad, y regulado por el Código Civil y/o Código de Comercio, es entre dichas partes quienes definen el tiempo por el cual va a estar vigente la relación, cabe mencionar, que esta debe ser temporal, pues la duración es por el tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

2.6. Contrato realidad y el contrato de prestación de servicios.

Dentro de la universalidad del contrato de prestación de servicios ciertas situaciones pueden conllevar a una la relación laboral en la realidad. Si el contratista tiene como demostrar que presto personalmente el servicio, que recibía ordenes, independiente del horario, puede demostrar que cumple con los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, ahí ya no estaría inmerso en una prestación de servicios, si no en un contrato de trabajo. y así podría reclamar ante un juez laboral para demostrar la existencia de un contrato laboral y el reconocimiento de salarios, prestaciones, aportes a seguridad social, indemnizaciones y cualquier tipo de acreencias laborales que estén a su favor.

Si el contratista está realmente frente a un contrato de prestación de servicios y el contratante da por terminada la relación unilateralmente, sin que exista una razón para el contratante tome esta decisión y además falta tiempo para que se cumpla lo pactado inicialmente, el contratista puede acudir a la justicia ordinaria, ante los juzgados civiles para que sean ellos quienes diriman el conflicto entre la parte contratante y el contratista ya que se venía cumpliendo con lo pactado en dicho contrato. Inclusive se puede citar a una conciliación y así agotar esta vía y posiblemente resolver las diferencias de antes de demandar.

Cuando la relación es con una entidad del Estado los competentes son los jueces administrativos y dependiendo la cuantía de la demanda serían las Salas de los Tribunales Administrativos o las Salas Civiles de los Tribunales Superiores de justicia. Los jueces laborales no tienen competencia para dirimir un conflicto cuando se trata de un contrato de prestación de servicios, a menos que la pretensión sea el reconocimiento y pago de los honorarios; esto de conformidad con el numeral 6 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

2.7. Estabilidad ocupacional reforzada

La estabilidad ocupacional reforzada en el contrato de prestación de servicios no tiene origen legal. Es por eso que la Corte Constitucional por vía jurisprudencial ordenó que la estabilidad ocupacional reforzada se debía aplicar también a los contratos de prestación de servicios, buscando proteger derechos constitucionales

y fundamentales del contratista que están por encima de cualquier ley. Para dar por terminado el contrato a un contratista con estabilidad ocupacional reforzada se debe solicitar permiso ante la autoridad competente en este caso el Ministerio de Trabajo, porque si esto no se hace, el contratante puede ser condenado a reintegrarlo y a pagar sus honorarios y en muchos casos se debe renovar el contrato de prestación de servicios

Existen varios casos en los cuales aplica la estabilidad ocupacional reforzada, según la jurisprudencia de las altas cortes, que como lo estudiamos en el capítulo anterior, los fueros de protección se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes es por eso que las mujeres en estado de embarazo o que se encuentren disfrutando de su licencia de maternidad; los trabajadores con discapacidad; trabajadores con enfermedades graves o limitaciones en su estado físico y mental; entre otras gozan de estabilidad ocupacional reforzada. El contratista beneficiario de la estabilidad ocupacional reforzada deberá demostrar que se encuentra en situación de debilidad manifiesta y la afectación del mínimo vital.

3 EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANTE LA APLICACIÓN DE LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA

La desnaturalización del contrato es cuando formalmente se le da un nombre, pero ante la existencia de ciertos elementos, este constituye un contrato con diferente denominación y/o modalidad a la que se le ha dado en un inicio; es decir que formalmente se da nacimiento a un determinado tipo de contrato (civil, comercial, administrativo, etc.) pero en la realidad se ejecuta otro (contrato laboral).

En el caso o hipótesis bajo estudio, tenemos como ejemplo la existencia de un contrato civil a través de un contrato de prestación de servicios, cuya característica principal que permea este tipo de contratos, es la marcada independencia y autonomía para el cumplimiento de las funciones; sin embargo, este contrato puede

verse desnaturalizado, al perder su autonomía por estar sujeto a una subordinación, concurriendo así los elementos constitutivos de un contrato laboral.

Esta desnaturalización se evidencia concurriendo verdaderos elementos laborales, es decir, cuando se observa en dicha relaciones imposición de horarios, directrices, sujeción a una continuada subordinación y supervisión, que deja de un lado la autonomía de quien presta el servicio.

De allí, surge la necesidad de hacer énfasis en las connotaciones especiales de cada contrato, para que no se configure la existencia de una relación laboral y determinar la verdadera naturaleza del acto jurídico que nace entre las partes; pues es necesario resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico, se establece en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, una presunción establecida a favor de quien presta el servicio y es al contratante quien le corresponde la carga de la prueba para desvirtuarla.

Dicha norma establece que se presume que toda la relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Sin embargo, quien regularmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil, administrativo o comercial, pretenda el reconocimiento y declaratoria de carácter laboral, deberá probar la subordinación en virtud del principio de la primacía de la realidad frente a las formas.

En nuestra realidad colombiana, es muy común que se presente este tipo de situaciones, donde se contrata el personal mediante contratos no laborales, para evitar pagos de seguridad social como salud, pensión, ARL y pagos parafiscales, así como también el pago de prestaciones sociales como prima, cesantías, intereses a la cesantías, calzado y vestido y demás prestaciones de ley; así mismo evitarse preavisos y procesos disciplinarios que de no hacerse conforme a la ley y respetando el debido proceso, acarrear mayores rubros para el contratante y de allí el mal uso de las formas de contratación, desdibujando y/o desnaturalizando el verdadero contrato.

Por lo anterior, es necesario para identificar si existe o no desnaturalización del contrato, indagar sobre las condiciones de tiempo modo y lugar en las que se presta el servicio, y cuestionarse lo siguiente:

Cuál es el sitio donde se presta el servicio, qué elementos o herramientas se utiliza para realizar las actividades, se cumplen ordenes o se debe realizar la actividad sujeta a lineamientos dado por el contratante. De dichos cuestionamientos se podrá identificar si estamos o no presencia de un contrato laboral.

Frente a dicha problemática, es deber del estado garantizar los derechos en las distintas formas y modalidades de contratación en concordancia con el artículo 25 de nuestra constitución política y el Código Sustantivo de Trabajo, garantizando una protección al trabajo, mediante el cual se desarrolle en un marco justo y en condiciones dignas, tal y como se establece en el Código Sustantivo de Trabajo, respetándose el mínimo de derechos y garantías consagrado en el artículo 13 del CST. Pues dichas disposiciones deben obedecer al mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores, debido al carácter de orden público y la irrenunciabilidad de las normas que regulan el trabajo humano, teniendo en cuenta que son de orden público y, por tanto, los derechos y prerrogativas son irrenunciables y no admiten pacto en contrario

Resta por preguntar si esta protección se prodiga no solo en virtud de la Constitución, sino que implica incluso la posibilidad de aplicar las prestaciones estatuidas en la Ley 361 de 1997 y de allí establecerse que la protección de la estabilidad ocupacional reforzada dependiendo de cada caso en concreto, por lo que habrá que analizarse si se desnaturaliza o no el contrato.

De acuerdo con lo anterior, se protege al prestador del servicio por razones de salud, y dicha protección se traduce en la estabilidad en el empleo, lo que implica que la persona continua bajo las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar y características contratadas sin que pierda su naturaleza o autonomía, porque la protección mira al sujeto mismo (material) y no la forma de trabajar (formal).

Ahora bien, si en virtud de dicha prestación del servicio, concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es: la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; y devenga un salario como retribución del servicio, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo, por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Y es conforme a lo precitado que, en algunos eventos podría decirse que, si existe desnaturalización, pero no por el hecho de ser sujeto de especial protección por condiciones de salud (estabilidad en el empleo), sino que en virtud de la primacía de la realidad frente a las formas que concurren los tres (3) elementos para ser considerado un contrato laboral.

Por ello, en sentencia SU 049 de 2017, la Corte Constitucional hace un llamado, para que el juez natural, realice un análisis previo de la contratación del sujeto activo que impetra la acción y determinarse si se desnaturaliza las formas de contratación civil o comercial para la prestación de un servicio en específico.

En virtud de la sentencia SU 049 de 2017, se puede interpretar que no existe desnaturalización del contrato de prestación de servicios ante la aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada cuando hay prestación personal del servicio dado que, al momento de analizar por el juez natural y/o constitucional el caso en concreto, se torna irrelevante, pues lo que se protege es la protección al sujeto que se encuentra en una debilidad manifiesta por condiciones de salud. Dicha garantía se aplica no solo a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos.

En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que:

En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren (Ley 361 de 1997. Artículo 26).

Esta norma no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado y en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario (Ley 361 de 1997, artículo 26).

En sentencia SU 049 de 2017 indica frente a esta norma lo siguiente:

Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales que se desarrollan bajo condiciones que implican vinculación a la planta de personal. Sin embargo, esta interpretación es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente. Carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato (Corte Constitucional, Sentencia SU 049 de 2017)

Por lo anterior, la Corte Constitucional desarrolla el interrogante: ¿En los contratos de prestación de servicios la desvinculación, sin autorización de la oficina

del trabajo, de una persona en condiciones de debilidad manifiesta acarrea la ineficacia de la terminación del contrato y la indemnización de 180 días?

Frente la posición adoptada por la jurisprudencia constitucional, donde se resolvieron asuntos de personas vinculadas mediante un contrato de prestación de servicios, se observa que, en dichos eventos, donde no se demuestre una justa causa para poner fin al vínculo, procede la ineficacia de la desvinculación y, por consiguiente, la renovación del contrato de prestación de servicios en condiciones aceptables.

Sin embargo, la posición frente al reconocimiento de la indemnización de 180 días, la misma no ha sido pacífica. En las sentencias de tutela T-144 de 2014 y T-310 de 2015 se otorgaron el pago de la indemnización en contratos de prestación de servicios, a diferencia de lo resuelto en sentencias de tutela T-490 de 2010, T-988 de 2012 y T-040 de 2016, en las cuales el juez constitucional no dio lugar al reconocimiento y pago de la indemnización, señalándose que no importa la naturaleza del vínculo (laboral o de prestación de servicios) la misma no es relevante para efectos de definir si se aplica o no la estabilidad ocupacional reforzada, pero sí es relevante para determinar si procede o no la indemnización de 180 días consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997

En los contratos de prestación de servicios, la protección implica, declarar la ineficacia de la terminación del vínculo contractual, y ordenar su renovación por un o seguir su continuidad si persiste el estado de debilidad manifiesta por razones de salud, pues como se ha reiterado a lo largo de este escrito, la terminación siempre bien sea del contrato inicial o del nuevo contrato, estará sometido a la existencia de la autorización del Inspector de trabajo.

Por lo anterior, que también puede observarse una desnaturalización del contrato, pero no conforme a lo manifestado anteriormente en el principio de primacía de la realidad; sino por la aplicación de las normas laborales al contrato de prestación del servicio, al aplicarse la obligación del permiso del Ministerio del

Trabajo y del derecho al reconocimiento de la indemnización, que se reitera frente este último que la posición no es pacífica.

En conclusión el hecho de que se trate de un contrato de prestación de servicios o una relación laboral no es relevante, sino que, las condiciones de salud del sujeto son las que dan el surgimiento al derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en virtud de la Constitución, y en concordancia con la Ley 361 de 1997 y será en cada caso en concreto, que se deberá analizar por parte del juez constitucional o juez natural, si existe o no desnaturalización del contrato, sin dejar de un lado, la observancia que, tanto para los contratantes y empleadores, deberán pedir en situaciones de debilidad manifiesta, autorización de la Oficina del Trabajo, que declare la existencia de una causa justificable para dar por terminado el vínculo contractual.

CONCLUSIONES

El fundamento legal del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada esta reglado de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política, más concretamente en artículo 25 de la constitución política, que se traduce al derecho al trabajo en todas sus modalidades, es decir se protege cualquier forma de trabajar independiente de su naturaleza o denominación con condiciones dignas y justas; así mismo en sentencias de las altas cortes y la ley 361 de 1997 y demás normas concordantes que la adicionen o la modifiquen, dado que se aplica no solo los conceptos sino también las prestaciones estatuidas en la presente ley.

La estabilidad ocupacional reforzada es un derecho que recae en el sujeto, sin importar la modalidad contractual bien sea de naturaleza civil, comercial o laboral y opera para todos las personas que por el deterioro de su salud, les impide desarrollar en condiciones normales sus actividades, encontrándose en una situación de debilidad manifiesta, sin que sea necesario que cuente con una

discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

La garantía de esta protección implica el derecho a la estabilidad en el empleo, que tienen los trabajadores con o sin subordinación de no ser despedidos o desvinculados de su trabajo, sin una justa causa objetiva o, en algunos casos, con el permiso del Ministerio de Trabajo. En Colombia actualmente contamos con los siguientes fueros: Fuero de Maternidad, Fuero de Paternidad, Fueros a la Salud conexión con la estabilidad ocupacional reforzada, Fuero de pre – pensionado, Fuero Sindical.

En los contratos de prestación de servicios, el amparo se traduce en declarar la ineficacia de la terminación, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado o seguir su continuidad si persiste el estado de debilidad manifiesta por razones de salud, dado que la finalización del vínculo contractual estará sometida a la existencia del permiso de la autoridad del trabajo.

Quien realice una actividad personal, continuada, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación o de la jornada de trabajo que se adopte, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de un contrato de trabajo.

La diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios radica en que en el contrato de trabajo existe una prestación del servicio personal, una subordinación y una remuneración, en cambio en el contrato de prestación de servicios, aunque existe una prestación del servicio personal hay una coordinación y autonomía por las partes y existe una remuneración que se le llama honorarios.

El contratista si puede reclamar indemnización en el evento que sea afectado por el incumplimiento del contrato pactado entre las partes, lo puede hacer ante la justicia ordinaria y la competencia la tienen los jueces civiles.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Atehortúa Carlos Eduardo, Hernández Alíer Hernando y Ospina Jesús María.
Temas Contractuales Estatales. Biblioteca Jurídica Dike. Edición 2010

Colombia, Congreso de la Republica. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Colombia, Congreso de la Republica. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”, publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.

Colombia. Congreso de la República. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”, publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1450. (2011). Por la cual se expide el Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Colombia. Congreso de la República. Ley 361. (1997). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 361. (1997). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 57. (1887). Por la cual se expide el Código Civil Colombiano.

Colombia. Congreso de la República. Ley 74. (1968). Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos

Colombia. Ministerio de Trabajo. Bogotá 2021. Concepto 0574 de 2021.
Diferencias entre contrato laboral y de servicios.

Consejo de Estado. Bogotá D.C. Sección Segunda del Consejo Sentencia SU de 9 de septiembre de 2021.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1981). Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos.

Corte Constitucional Sentencia (2012). Bogotá D.C. SL 39335 del 20 de junio de 2012. Magistrado Ponente:

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

Corte Constitucional. (2009). Bogotá D.C. Sentencia T–005 de 2009. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

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

Corte Constitucional. (2014). Bogotá D.C. Sentencia C – 577 de 2014. Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional. (2016). Bogotá D.C. Sentencia T–357 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. (2017). Bogotá D.C. Sentencia SU – 049 de 2017. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2017). Bogotá D.C. Sentencia SU – 049 de 2017. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Bogotá D.C. Providencia No. 37502. Febrero de 2011. Magistrado Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Bogotá D.C. SL 3535 DE 2015. Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno / Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Bogotá D.C. Providencia No.1360-2018 de 2018. Magistrado Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Bogotá D.C. Providencia No. 3615. Marzo de 2010. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Bogotá D.C. Providencia No. 17005-2017. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Comisión de los Derechos Humanos. Paris, Francia.

Guía laboral Gerencie.com 2022 Contrato de prestación de servicios.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). (1976). Secretaria de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos.

Puentes González German, 2008 setenta años de intentos y frustraciones en materia de servicio civil y carrera administrativa en Colombia Revista Desafíos.