Bogotá D.C, julio de 2020

Doctor

**JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO**

Secretario General

Cámara de Representantes

Bogotá D.C

Respetado **JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO**

Cordial saludo,

Me permito radicar en su despacho, el Proyecto de Ley – **“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL LITERAL C DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 1822 DE 2017, ESTABLECIENDO EL FUERO MATERNO PARA CONTRATISTAS DEL SECTOR PUBLICO”**Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 139 y siguientes de la Ley 5 de 1992.

Atentamente,

**EDWARD DAVID RODRIGUEZ  
REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR BOGOTÁ D.C.**

**EXPOSICION DE MOTIVOS**

La protección de la mujer en estado de embarazo es un tema que goza cada vez de mayor atención no solo a nivel nacional que define en su ámbito de política de atención, sino a nivel internacional ha venido reconociendo cada vez más sus derechos en el marco de la importancia que se le asigna como portadora de vida.

El fuero de maternidad se refiere a esa protección especial que la ley laboral brinda a la mujer trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, por lo que no se puede despedir sin previa autorización del ministerio del trabajo.

El estado de embarazo reviste a la trabajadora de una estabilidad laboral reforzada que la protege de cualquier despido que tenga como origen su condición de embarazada o lactante. Esta protección especial está contemplada en el artículo 239 del código sustantivo del trabajo que señala elementos importantes, como el periodo de protección por fuero de maternidad, el cual comprende toda la etapa del embarazo y los tres meses siguientes a la fecha del parto.

Hay que señalar que la norma dice que la empleada no podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, sin embargo el término lactancia es ambiguo, por cuanto este es diferente al fuero de maternidad.

Adicional, una empleada que goce de fuero de maternidad no podrá ser despedida a menos que cumpla con dos condiciones, que existe una justa causa y que se cuente con la autorización del inspector de trabajo, si no se cumplen esas dos condiciones la empleada no puede ser despedida, y si a pesar de esto es despedida, el despido resulta ineficaz, y podrá demandar al empleador para que la reintegre.

En consecuencia, desvincular a una trabajadora que tenga fuero de maternidad lleva a un procedimiento riguroso que garantice los derechos de la trabajadora, ahora bien, si el contrato de trabajo termina justamente cuando la empleada se encuentra embarazada o dentro de esos tres meses siguientes del parto, el empleador está en la obligación de renovarle el contrato de trabajo, pero que sucede cuando hablamos de los contratistas , es justo allí donde nos preguntamos dónde quedan las garantías y los derechos de las embarazadas que no gozan de esa misma protección, toda vez que este fuero de maternidad no se aplica a contratos de prestación de servicios.

**MARCO CONCEPTUAL**

El fuero de maternidad no se aplica a contratos de prestación de servicios, la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas parte de la idea de que el despido, en esos casos, es discriminatorio, porque afecta a un grupo de especial protección constitucional y vulnera los derechos de quien está por nacer.

Sobre ese supuesto, la Corte ha definido los criterios básicos que deben aplicar los jueces al resolver las tutelas promovidas para amparar ese derecho, los cuales están relacionados, entre otros aspectos, con la fecha del despido, la notificación del estado de embarazo y la afectación del mínimo vital de la tutelante.

Una de esas reglas ha sido especialmente polémica: la que ordena garantizar el fuero de maternidad, independientemente del tipo de vinculación laboral de la trabajadora.

La Sección Quinta del Consejo de Estado se pronunció al respecto, al negar la tutela que interpuso una contratista de la Contraloría General de la República que fue desvinculada de la entidad por el vencimiento del plazo de su contrato, a pesar de que estaba embarazada. El fallo destaca que la posición de la Corte sobre ese punto no ha sido clara.

**DEFINICIONES**

**Fuero materno:**  hace referencia a la protección especial que la ley laboral ofrece a la mujer trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, y por tanto no se puede despedir sin previa autorización del ministerio del trabajo.

**Periodo de lactancia:** Corresponde al tiempo posterior a la fecha del parto en que la mujer trabajadora goza de un permiso remunerado para alimentar a su hijo.

**Contrato de prestación de servicios:** La corte constitucional mediante sentencia C- 154 de 1997, señaló que “un contrato de prestación de servicios es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.”

**Trabajador contratista:** Una persona de quien se necesita que se cumplan determinadas funciones específicas, más no temas relacionados **con** horarios u otro tipo de subordinación.

**Estabilidad laboral reforzada:** Consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv)  a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada 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”.

**MARCO NORMATIVO**

El Convenio 183 expedido en el año 2000 por la Organización Internacional del Trabajo [OIT] sobre la protección de la maternidad formulado, es el referente normativo internacional más reciente en materia de los derechos internacionales consagrados para las mujeres en estado de embarazo, bajo la óptica de la protección del fuero laboral, es la norma internacional del trabajo sobre protección de las mujeres en estado de embarazo más actualizada, básicamente insta a los Estados a avanzar en tres componentes estratégicos de protección a la mujer embarazada, en tres aspectos claves; uno, conceder por lo menos 18 semanas de licencia; dos, que el pago de prestaciones no sea inferior al salario percibido antes del inicio de la licencia y; tres, que, en cualquier situación toda mujer pueda contar con la atención en parto y posparto.

La mujer gestante debe gozar de unas garantías especiales en atención, estas se hacen efectivas a través de la Ley 100 de 1993, en las que se regulan entre otras cosas, la protección integral de la mujer en estado de embarazo, como también la licencia de maternidad.

La Ley 100 de 1993, es la ley por medio de la cual se regula en parte importante de estas disposiciones constitucionales, en los cuales se manifiesta su especial protección en sus artículos 157 “tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia” y 166, que hace énfasis, en la atención preparto, parto y posparto tanto en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, como en el régimen subsidiado:

*Atención materno infantil. El plan obligatorio de salud para las mujeres en estado de embarazo cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del posparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia.*

*El plan obligatorio de salud para los menores de un año cubrirá la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencia, incluidos los medicamentos esenciales; y la rehabilitación cuando hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en la presente ley y sus reglamentos.*

*Además del plan obligatorio de salud, las mujeres en estado de embarazo y las madres de los niños menores de un año del régimen subsidiado recibirán un subsidio alimentario en la forma como lo determinen los planes y programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y con cargo a éste. (Artículo 166, Ley 100 de 1993).*

En 2011, se expide la Ley 1468 de 2011, que incrementa la licencia de maternidad de 12 a 14 semanas modificando los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo que respecta al fuero maternal, se convierte en la más reciente disposición normativa al respecto.

El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor. (Artículo 1, Ley 1468 de 2011).

El análisis inició con la Sentencia T-687 del 2008. Este fallo señaló que las mujeres cuyo contrato de prestación de servicios termina en la época de la gestación son beneficiarias de la misma protección que tienen las mujeres que se encuentran en una relación laboral típica.

Pero aclaró que el amparo solo se justifica en virtud de lo que se llamaría una regla de la experiencia: la tendencia de algunos empleadores a utilizar los contratos de prestación de servicios para distraer la configuración de una relación laboral.

Así las cosas, concluyó que la intervención del juez de tutela solo se justifica en situaciones excepcionales, cuando exista una relación laboral incontrovertible, oculta bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios.

Esa idea cambió con la Sentencia T-069. Como esa providencia señaló que la estabilidad laboral es independiente del tipo de relación contractual vigente entre la trabajadora embarazada y su empleador, la Corte prohibió desvincular a las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, aunque su contrato sea laboral, de prestación de servicios, estén vinculadas por cooperativas o haya existido sustitución patronal.

También a tener en cuenta, los argumentos expuestos por el magistrado Humberto Sierra en un salvamento de voto a la Sentencia T-069 del 2010, que amparó el derecho a la estabilidad reforzada de varias mujeres vinculadas por contratos de prestación de servicios.

**PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_\_ 2020 CÁMARA DE REPRESENTANTES**

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL LITERAL C DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 1822 DE 2017, ESTABLECIENDO EL FUERO MATERNO PARA CONTRATISTAS DE SECTOR PUBLICO”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA**

**ARTICULO 1. OBJETO.** La presente Ley tiene por objeto establecer el fuero materno para contratistas del sector público, protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, su protección constitucional y los derechos de quien está por nacer.

**ARTICULO 2**. Modifíquese el literal C del numeral 3 del Artículo 1 de la ley 1822 de 2017.

**Artículo 1°.** El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores ni **contratistas del sector público.**

**ARTICULO 3. TRANSICIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY.** El empleador tendrá un término de tres (6) meses, contados desde la entrada en vigencia para aplicar esta ley conforme a sus modificaciones.

**ARTICULO 4. VIGENCIA.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

**EDWARD DAVID RODRIGUEZ  
REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR BOGOTÁ D.C.**