

CIRCULAR

3-2023-000229

1-10104

27/11/2023 5:38:15 p. m.

Bogotá D.C. noviembre 27 de 2023

PARA: SECRETARIA GENERAL, DIRECTORES DE ÁREA Y JEFES DE OFICINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL, DIRECTORES REGIONALES Y SUBDIRECTORES DE CENTRO DEL SENA.

ASUNTO: Lineamientos sobre estabilidad ocupacional reforzada para contratación de prestación de servicios - 2024.

Reciban un cordial y efusivo saludo,

Mediante la presente Circular se procede a dar cumplimiento a lo señalado en la Circular nro. 3-2023-000212 del 03 de noviembre de 2023 del SENA, en relación al numeral 2 que estipuló "(...) *Los casos de protección constitucional especial de las personas que vienen contratados en el SENA durante el 2023, deben ser analizados y resueltos por cada ordenador del gasto para la contratación de la vigencia 2024, teniendo en cuenta los lineamientos que emita la Dirección Jurídica del SENA con base en las normas y la jurisprudencia vigente (...)*".

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA – Fundamento Constitucional

La aplicación de la estabilidad ocupacional reforzada en contratos prestación de servicios, tiene origen jurisprudencial, a través de sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se previó la posibilidad de que se prediquen ciertas garantías de la relación laboral a los contratos de prestación de servicios tales como, el principio de estabilidad laboral, bajo el argumento principal consistente en que en los contratos de prestación de servicios no desaparecen los derechos a la estabilidad ocupacional reforzada a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano reconoció su deber de brindar una protección reforzada a todas las personas que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. No en vano, las cláusulas abiertas contenidas en los artículos 5, 13, 47, 53 y 95 superiores dan cuenta de un compromiso u obligación, producto del principio de igualdad material y acorde con los fines de un Estado Social de Derecho, consistente en el otorgamiento de un tratamiento preferencial para quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad a través de acciones afirmativas.

Dirección General
Dirección Calle 58 No. 8 – 69, Bogotá D.C. - PBX 57 601 5461500

La estabilidad ocupacional reforzada es una figura jurídica cuyo objetivo es proteger a los trabajadores que se encuentran en estado de vulnerabilidad frente a hechos que afecten su permanencia en la entidad a causa de su condición.

Al respecto, se señala que el Grupo de Concepto Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica rindió concepto unificado nro. 37678 del 23 de octubre de 2020, dirigido a la Secretaría General del SENA, mediante el cual se refirió a las personas o sujetos que pueden ser objeto de protección constitucional reforzada, para efecto de las directrices y orientaciones que debían impartirse para el proceso de contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA – Sujetos

En el concepto citado en líneas precedentes, se señalaron los diferentes grupos de personas que pueden considerarse sujetos de especial protección constitucional y que en virtud de diversos criterios son sujetos de estabilidad ocupacional reforzada, entre los cuales se destacaron: mujeres en estado de embarazo y lactancia, extensión de la protección al cónyuge o compañero (a) de la mujer en estado de embarazo, madres o padres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, sujetos con enfermedades catastróficas, ruinosas o huérfanas y víctimas de desplazamiento forzado. Así mismo, se establecieron algunas consideraciones para otros grupos poblacionales que, si bien no tienen estrictamente una estabilidad ocupacional reforzada, merecen un análisis especial.

Sobre la población objeto de protección especial constitucional, es necesario anticipar la conclusión en el sentido de indicar que, en principio, no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los contratos de prestación de servicios y en todo caso, debe subsistir la causa del contrato, es decir, la necesidad de la Entidad que originó la celebración del contrato prestación de servicios, empero, existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

Así las cosas, varios fallos proferidos por las altas cortes han ordenado la protección constitucional reforzada en condiciones de continuidad del contrato de prestación de servicios, y supeditados en todo caso, a que la entidad requiera en la nueva vigencia fiscal el servicio que presta la persona, tal como se indicó en el concepto unificador nro. 37678 del 23 de octubre de 2020, y en ese orden de ideas, el citado concepto no ha perdido vigencia.

En razón a ello, esta Dirección se permite reiterar lo dispuesto en el citado concepto, además de ampliar la información respecto a la jurisprudencia emitida para algunas de las poblaciones que pueden considerarse sujetos de especial protección constitucional a la cual se puede acudir para la toma de decisiones, cuando el caso particular lo amerite.

- **MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO Y LACTANCIA**

En relación con la protección laboral reforzada de la mujer embarazada, licencia de maternidad y la lactancia, sin importar, si se trata de una relación laboral o de un vínculo contractual bajo la modalidad de prestación de servicios, la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias de unificación SU – 075 de 2018, SU – 049 de 2017, SU – 070 de 2013, SU – 071 de 2013, y sentencias de tutela T – 293 de 2023, T – 329 de 2022, T – 030 de 2018, T – 564 de 2017 y T – 350 de 2016.

La Corte Constitucional mediante sentencia T – 293 de 2023, señaló: *“es necesario reconocer la especial protección constitucional que recae sobre las mujeres en estado de embarazo, (...). En la práctica, esta circunstancia dificultaba su acceso a un empleo que le permitiera satisfacer sus necesidades y las de su hijo por nacer. Por lo tanto, se encontraba en una situación fáctica de desventaja y de debilidad manifiesta, que reducía sus medios para defender sus derechos fundamentales frente a la presunta vulneración de la empresa accionada.”*

Es así que, en el caso del estado de embarazo de la mujer contratista vinculada por prestación de servicios procede la aplicación de medidas para garantizar la protección reforzada derivada de la maternidad, pues según la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral reforzada se predica para todos los contratos sin importar su naturaleza o si el empleador o contratante sea del sector público o privado.

Por lo expuesto, no se puede terminar la relación contractual de una trabajadora en estado de embarazo cuando la causa principal depende únicamente de su condición de maternidad, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

- **EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CÓNYUGE O COMPAÑERO (A) DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO**

Conforme con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 005 de 2017, la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al (la) trabajador (a) que tenga la condición de cónyuge, compañero (a) permanente o pareja de la mujer en período de prueba de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel (la).

- **MADRES O PADRES CABEZA DE FAMILIA**

La Corte Constitucional en sentencia T – 310 de 2015 expresó que si bien es cierto, no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los contratos de prestación de servicios, no es menos cierto que, existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, como es el caso de las madres o padres cabezas de familia, bajo la condición de que se demuestre encontrarse en

las situaciones descritas en la referidas en las sentencias SU – 049 de 2017, T - 388 de 2000 T- 84 de 2018, T – 886 de 2011 y SU – 388 de 2005.

Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante la sentencia T – 388 de 2020, tuteló los derechos de la accionante, madre cabeza de familia en delicado estado de salud, a quien no le fue renovado el contrato de prestación de servicios como enfermera por parte de una Entidad prestadora de servicio de salud, y reiteró la jurisprudencia en torno a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de familia, entre otros, y reiterando lo expuesto en la sentencia SU – 388 de 2005.

- **PERSONA EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD**

Sobre este aspecto, aunque no afecta el contenido del concepto unificado Nro. 37678 del 23 de octubre de 2020, es conveniente señalar que la Ley 361 de 1997, en orden a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 458 – 15 del 22 de julio de 2015, se determinó que las palabras contenidas en la misma como: “limitaciones” o “disminución padecida” debe ser reemplazadas por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

Así mismo, la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación <en situación de discapacidad> y se dictan otras disposiciones”, estableció en el artículo 26:

“Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. 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.”

La Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 049 de 2017, en armonía con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con la estabilidad ocupacional reforzada, precisó que “la estabilidad ocupacional reforzada no se ha de limitar a quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, sino a todas las personas en condición de debilidad manifiesta, evaluadas conforme a los criterios antes indicados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional”.

- **SUJETOS CON ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS, RUINOSAS O HUÉRFANAS**

Conforme con lo previsto en las Leyes 972 de 2005, 1392 de 2010 y 1751 de 2015 y a la luz de la jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional sentencia SU – 087 de 2022, SU -380 de 2021,

Dirección General
Dirección Calle 58 No. 8 – 69, Bogotá D.C. - PBX 57 601 5461500

SU – 040 de 2018, T – 201 de 2018, T – 920 de 2013, se puede concluir que las personas naturales que padecen enfermedades catastróficas, ruinosas o huérfanas, llámese cáncer, VIH/SIDA o cualquier otra que ponga en peligro de vida de la persona, se encuentran dentro del grupo de sujetos de especial protección constitucional laboral reforzada como consecuencia del estado de debilidad manifiesta por motivos de salud debido a las patologías que padecen y que por los mismo afrontan una serie de necesidades particulares a causa de la enfermedad.

La Corte Constitucional en sentencia T – 066 de 2017, expresó que cuando una persona sufra una enfermedad catastrófica o ruinosas se le concede una protección constitucional especial debido a que se encuentran en una debilidad manifiesta y merece un trato preferente *“la protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que se vislumbra la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas”*.

- **VÍCTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO.**

Las personas objeto de desplazamiento forzado se constituyen en una categoría de reconocimiento para su protección por parte de las autoridades (Corte Constitucional sentencias T – 025 de 2012, T – 907 de 2004). Para tal efecto, deben tenerse en cuenta las condiciones establecidas en las Leyes 1448 de 2011 y 387 de 1997 y demás normas con fuerza de ley y reglamentarias que se han expedido en materia de protección a las víctimas del desplazamiento forzado en el territorio nacional. Así mismo, a la luz de las disposiciones legales antes invocadas, debe verificarse si ha cesado la condición de persona víctima de desplazamiento forzado en cuanto a su consolidación y estabilidad socioeconómica.

CONCLUSIÓN

En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico contempla la estabilidad ocupacional reforzada como un derecho fundamental de origen constitucional, basado en el derecho al trabajo en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, y por lo tanto su protección deviene en el deber de solidaridad social, como principio fundante del Estado.

En ese orden de ideas, se tiene que, si la Entidad Estatal contratante conoce de la situación de debilidad manifiesta del contratista y subsiste la causa del contrato, es decir la necesidad que originó la celebración del contrato prestación de servicios, no se podrá dar por terminado el vínculo contractual, sin que medie permiso del inspector del trabajo, aun cuando se haya configurado su terminación por cumplimiento de plazo contractual. El no acatamiento de dichas directrices puede dar a lugar a que un juez ordene, previo estudio de las particularidades del caso en concreto, la procedencia, entre otras, de cada una de las siguientes medidas de protección: i) La renovación de

la relación contractual; ii) El pago de los honorarios dejados de percibir desde la fecha de no renovación del contrato, hasta la renovación del mismo.

En virtud de lo anterior, se brinda una serie de precedentes jurisprudenciales (que se anexan y hacen parte de esta circular) relacionados con cada grupo de especial protección, con el propósito que sean revisados al momento de la toma de decisiones para contratación de servicios personales.

Finalmente, se indica que para el proceso de contratación para la vigencia del año 2024, los ordenadores de gasto y los servidores públicos competentes en las respectivas dependencias del SENA, deberán valorar en cada caso particular las condiciones específicas y las circunstancias particulares de la persona que aduzca y acredite tener la condición de sujeto de especial protección constitucional, siguiendo las orientaciones y parámetros fijados para la aplicación de la figura de la estabilidad laboral reforzada. Para ese efecto, se podrán consultar los precedentes jurisprudenciales compartidos, los demás que se sigan produciendo y los conceptos de Colombia Compra Eficiente, entre los cuales se encuentran los siguientes: 2201913000006142 del 22 de agosto de 2019, 2201913000009150 del 11 de diciembre de 2019, 2201913000009571 del 24 de diciembre de 2019, C-712 del 7 de diciembre de 2022, C-789 del 22 de noviembre de 2022, C-920 del 14 de febrero de 2023, C-031 del 17 de marzo de 2023 y C-135 de mayo de 2023.

Cordialmente,



Firmado digitalmente por
MANUELA VALENTINA
GARCÍA CANO
Fecha: 2023.11.27 12:06:28
-05'00'

Manuela Valentina García Cano
Directora Jurídica

Anexo: Concepto No. 37678 de 2022 – SENA
Cuadro - Precedentes jurisprudenciales.

Proyectó: Johanna Camargo Perez -Contratista - Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Revisó Martha Bibiana Lozano Medina - Coordinadora Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
Revisó José Andrés Castro Grijalva- Contratista – Dirección Jurídica.

Dirección General
Dirección Calle 58 No. 8 – 69, Bogotá D.C. - PBX 57 601 5461500