



Concepto 144901 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000144901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000144901

Fecha: 07/03/2024 06:42:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. CONTRATISTA, FUERO DE MATERNIDAD. Radicado: 20242060097602 Fecha: 2024/01/31

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta "...Suscribí un contrato de prestación de servicios con la Alcaldía de Tocancipá el cual por mi estado de embarazo fue suspendido desde el mes de noviembre y hasta el 20 de marzo de 2024 por la licencia. De ejecución, de ese contrato solo me queda un mes y medio una vez se retome el contrato y se termine lo que falta la pregunta es: tiene la entidad como obligación darme otro contrato por el término que establece la ley por la lactancia por mi bebé? ..." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los derivados de la celebración de contratos estatales, dentro del que se encuentra la presente solicitud.

Por lo tanto, le indico que, en el caso de requerir más información respecto a la celebración y alcance de estos, le sugiero elevar sus inquietudes directamente a Colombia Compra Eficiente, entidad encargada de liderar la contratación estatal en todo el Estado. Ahora bien, sobre el particular, la Ley 80 de 1993¹, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 32 DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En este sentido, respecto a la estabilidad laboral reforzada de una contratista en estado de embarazo, es pertinente citar la jurisprudencia nacional que se ha ocupado del asunto.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo, en fallo del 14 de marzo de 2011, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03232-01(AC), indicó lo siguiente:

"Recuérdese que la actora se vinculó a la accionada por contrato de prestación de servicios, lo que en términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 sólo es posible cuando la planta de personal de la entidad contratante no es suficiente para cumplir sus funciones o cuando éstas requieren de personal con conocimientos específicos.

De manera que, si está probado que la terminación del contrato que la actora celebró con la Contraloría General de la República obedeció única y exclusivamente a que el plazo contractual y la labor contratada se cumplieron, no es posible aplicar el fuero de maternidad en el caso en estudio, pues la razón de ser de esta protección no es otra que evitar la discriminación laboral de la mujer embarazada, lo que se repite no aconteció en el sub lite.

Aunado a lo anterior, los otros requisitos para la aplicación del fuero de maternidad tampoco se cumplieron. Como acertadamente lo advirtió el a quo, no era necesario que la Contraloría pidiera permiso al inspector del trabajo para la terminación del mencionado contrato, en la medida que éste se rige por la normativa del Estatuto de la Contratación Estatal y no por el Código Sustantivo del Trabajo.

Y la tutelante no aportó ningún medio probatorio que acreditará que por la terminación del contrato de prestación de servicios se amenaza su mínimo vital y el del nasciturus. Nadie más que la actora estaba en condición de demostrar los gastos en que incurre para la satisfacción de sus necesidades mínimas; empero, más allá de sus manifestaciones no aportó a la actuación sustento alguno de aquéllos. Coherentemente, no es posible inferir que la terminación de la relación contractual supone para la accionante la ocurrencia de un perjuicio irremediable." (Se subraya).

Según el fallo, una mujer embarazada que se encuentra vinculada a la administración mediante un contrato de prestación de servicios, no puede ser desvinculada por razón del embarazo. No obstante, la terminación del contrato supone una justa causa y, en este caso, no es aplicable el fuero de maternidad.

La misma corporación, en sentencia emitida por la Sección Primera el 27 de abril de 2017, con ponencia del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del proceso con Radicación número: 19001-23-33-000-2016-00386-01(AC), indicó lo siguiente:

Respecto del alcance de la protección laboral reforzada a las trabajadoras en estado de embarazo, cabe recordar que la Corte Constitucional en Sentencia SU-070 de 13 de febrero de 2013, estableció unos criterios unificados y señaló diversas alternativas de solución. Lo hizo teniendo en cuenta: i) el conocimiento de dicha condición por parte del empleador y, ii) la alternativa laboral de la embarazada.

Sin embargo advirtió que el conocimiento del embarazo por parte del empleador no es requisito para la protección de la mujer embarazada sino para determinar el grado de protección.

Previo a ello, dejó en claro que la protección laboral reforzada derivada de la maternidad procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional: i) la existencia de una "relación laboral o de prestación" y, ii) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres (3) meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación "laboral o de prestación".

Ello significa que solo tales exigencias se constituyen como requisitos para la protección de la aforada, mientras que el alcance de dicha protección se determinará de conformidad con la modalidad bajo la cual se encuentre vinculada y el conocimiento o no por parte del empleador de su estado de gravidez.

En el fallo de unificación se decidieron 33 casos. En punto de las diversas medidas de protección a dispensar, se estableció su alcance o contenido de conformidad con las alternativas laborales derivadas de:

1) El contrato a término indefinido; 2) el contrato a término fijo; 3) el contrato de obra; 4) la labor realizada a través de cooperativas de trabajo asociado; 5) a través de empresas de servicios temporales; 6) el contrato de prestación de servicio; 7) la vinculación en provisionalidad de un cargo de carrera que sale a concurso o es suprimido; 8) la vinculación en cargos de libre nombramiento y remoción; y 9) la vinculación en cargos suprimidos por liquidación de la entidad pública o por la necesidad del servicio.

Aplicando los anteriores lineamientos jurisprudenciales al caso bajo estudio, resulta evidente que la situación de tutelante se encuadra en el supuesto descrito en el numeral 6.

Según la referida hipótesis, las medidas de protección a aplicar son las siguientes:

. Negrillas fuera del texto.

De conformidad con lo expuesto, resulta obligado para la Sala verificar si en el caso concreto, mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios se esconde la existencia de un verdadero contrato de trabajo o contrato realidad. Para ello debe comprobarse la existencia de los siguientes requisitos o elementos: i) el salario; ii) la continua subordinación o dependencia y, iii) la prestación personal del servicio."

De los fallos citados, y para efectos de la consulta, se pueden extractar las siguientes premisas:

1. A una mujer embarazada que tenga un contrato de prestación de servicios, la administración no le puede terminar su contrato por razón de su embarazo. No obstante, la terminación del contrato pactado constituye una justa causa y en este caso no es aplicable el fuero de maternidad.
2. La protección laboral reforzada derivada de la maternidad para una mujer embarazada que tiene un contrato de prestación de servicios (no una relación laboral), procederá si se evidencia la existencia de un contrato realidad, en el que se presenten los elementos propios de una relación laboral: i) el salario; ii) la continua subordinación o dependencia y, iii) la prestación personal del servicio. No obstante, esta declaración sólo puede ser emitida por un juez de la república.

De acuerdo con los argumentos expuestos, esta Dirección jurídica concluye que, una mujer embarazada que presta sus servicios profesionales, no se le podrá terminar el contrato por causa del estado de gestación, vale decir, por razón de su embarazo. No obstante, el cumplimiento del período pactado en el contrato constituye justa causa y en este caso, no es aplicable el fuero de maternidad.

Esto significa que, al terminar el contrato, la administración no se encuentra en la obligación de contratarla nuevamente por el citado fuero.

Finalmente, se insiste que en el caso de requerir más información respecto a la celebración y alcance de estos, le sugiero elevar sus inquietudes directamente a Colombia Compra Eficiente, entidad encargada de liderar la contratación estatal en todo el Estado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el [Gestor Normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

2. Ver la sentencia T-848 de 2004. Corte Constitucional.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:23