



Función Pública

Concepto 172581 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000172581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000172581

Fecha: 19/11/2013 08:42:29 a.m.

Bogotá D. C.,

REF: EMPLEOS PERIODO FIJO. ¿Una empleada vinculada en un empleo de período fijo como la Secretaria del Concejo Municipal, al terminar éste, puede ser separada del cargo a pesar del estado de gravidez? ¿Resulta procedente su reelección? Radicados.: 20132060162422 del 21/10/2013 / 2013 2060162872 del 22/10/2013 y 20132060156722 del 10/10/2013.

En atención a las consultas de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

1. La Ley [136](#) de 1994, Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, expone:

“ARTÍCULO 37. SECRETARIO. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.

En los municipios de las categorías especial deberán acreditar título profesional. En la categoría primera deberán haber terminado estudios universitarios o tener título de nivel tecnológico. En las demás categorías deberán acreditar título de bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años.

En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo”. (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el cargo de Secretario del Concejo Municipal es un empleado de periodo, elegido por esa misma corporación para desempeñar durante un (1) año su cargo, reelegible a criterio del Concejo.

2.- En relación al estado de gravidez en el cual se puede encontrar una servidora pública, la Corte Constitucional en sentencia [T-531](#) de 2007, señalo:

"3.2. Obligación del estado de adoptar acciones afirmativas para contrarrestar la discriminación por el estado de gravidez. Presunción del despido por el embarazo. Especial protección constitucional

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos ¹⁰ dispone que los Estados Partes tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos, entre otros, de sexo y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ¹¹ determina que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar "(...) bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo (...)" además de "prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella".

El Convenio 183 de la OIT ¹², sobre la protección a la maternidad, "impone a los Estados Parte lograr la igualdad real de la mujer trabajadora atendiendo su estado de discriminación, por el hecho de la maternidad"¹³, de modo que "todo miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación del empleo, con inclusión del acceso al [mismo]" ¹⁴

En concordancia con lo anterior, la Constitución Política en su artículo 43 establece que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, a la vez a que adopta medidas especiales de protección para la mujer en estado de embarazo y después del parto.

Prevé el artículo constitucional:

"ARTÍCULO 43.- 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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

Dispone el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 235, que "la maternidad gozará de protección del Estado" y el artículo 239 i) prohíbe despedir a la mujer que se encuentre en estado de gravidez y ii) presume que todo despido realizado durante el embarazo o la lactancia se presume discriminatorio, salvo que para el efecto medie el permiso a la autoridad del trabajo.

Al respecto esta Corte señala:

"Carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que además, el despido es ineficaz" ¹⁵

"[S]i una trabajadora es despedida por su empleador y este no cuenta con la autorización administrativa para proceder al retiro, tiene derecho a: ser reintegrada y al pago de una indemnización conformada por los siguientes factores. (i) el equivalente a los salarios de 60 días, (H) 12 semanas de salario como descanso remunerado, y (iii) Las indemnizaciones por retiro sin justa causa y prestaciones a' que hubiere lugar según la modalidad del contrato ¹⁶"

Sostiene esta Corte que "resulta ilegítima cualquier acción tendiente a estigmatizar, desmejorar y discriminar a la mujer por el hecho de la maternidad, pues de ser así, se contravienen sus derechos al libre desarrollo a la personalidad y a la familia misma como núcleo esencial de la sociedad."

La misma corporación en reciente pronunciamiento, mediante Sentencia [SU070/13](#), Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada, procedió a unificar

el sentido de la jurisprudencia sobre la protección reforzada de la maternidad en los siguientes términos:

“...También, la Corte ha optado por proteger la alternativa laboral de las mujeres gestantes desde la óptica de la garantía de los medios económicos necesarios para afrontar tanto el embarazo como la manutención del(a) recién nacido(a). Garantía que se presume satisfecha cuando la mujer devenga salario u honorarios; luego, se deberá presumir no satisfecha cuando no los devenga. Por esta razón, cuando es improcedente el reintegro o la renovación, resulta viable la modalidad de protección consistente en reconocer las cotizaciones respectivas a seguridad social, después de la cesación de la relación laboral o el contrato y hasta el momento en que la mujer acceda a la prestación económica de la licencia de maternidad.

Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación. (...)” (subrayado fuera de texto)

Así las cosas, respecto a la protección de la mujer en estado de embarazo o fuera de maternidad, la Jurisprudencia ha garantizado que la mujer trabajadora conserve su derecho efectivo a trabajar independientemente de la alternativa laboral en la que se encuentre y en varias ocasiones se ha reiterado que para despedir a una mujer en esas circunstancias el empleador debe demostrar que media una justa causa y el respectivo permiso de la autoridad administrativa competente.

3.- Ahora bien, respecto al retiro del servicio de una empleada de período fijo, en estado de embarazo, la Corte Constitucional en sentencia [T-834/12](#), Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó su criterio de la siguiente manera:

“(...) 4.5 Pese a esto, la Sala debe insistir en que la viabilidad del amparo de la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria está ligado, también, a que cumpla los requisitos de procedencia material que condicionan la protección constitucional de la maternidad por esta vía excepcional. Así las cosas, es necesario comprobar que i) la accionante fue despedida durante el período amparado por el fuero de maternidad; ii) su empleador sabía del estado de embarazo al momento del despido; iii) el despido se dio a causa del embarazo; iv) el despido no fue autorizado por la autoridad laboral correspondiente y v) amenazó el mínimo vital de la mujer o del hijo que está por nacer.

Sería del caso entrar a verificar esos aspectos, si no fuera porque las circunstancias fácticas estudiadas descartan que la peticionaria haya sido separada de su cargo en virtud de un despido. Como el cargo que desempeñaba estaba sujeto a un periodo fijo, es claro que fue retirada del público por una causal objetiva que no está, de ninguna manera, relacionada con su maternidad.

-
La desvinculación de la accionante obedeció a una causal objetiva de retiro del servicio.

4.6 Al respecto, conviene recordar lo referido con antelación acerca de las pautas que determinan el acceso y el retiro del servicio público: las mismas están contempladas, de manera estricta, en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Los personeros, a quienes la Carta Política identifica como funcionarios de elección y de periodo, se sujetan, para esos efectos, a la Ley [136](#) de 1994, modificada por la Ley 1031 de 2006. La norma indica que son elegidos para periodos institucionales de cuatro años. Por lo tanto, su ejercicio en el cargo está supeditado a un plazo preestablecido.

-
En este escenario, el despido no es posible. Lo que puede ocurrir, eventualmente, es que se produzca una falta de absoluta del personero, si llega a configurarse alguna de las hipótesis previstas en el artículo 98 de la Ley 136 de 1994 (muerte, renuncia aceptada, incapacidad física permanente, nulidad de la elección, destitución...) [32]. De lo contrario, se aplica la regla: el personero es separado de su cargo una vez transurre el periodo fijo de cuatro años que opera, indistintamente, para todos los personeros del país.

4.7 Eso fue lo que ocurrió en el presente asunto. La accionante no fue despedida. Simplemente, terminó su vínculo con la administración, a raíz de la finalización del periodo que el legislador le asignó a su cargo. De ahí que no sea posible, por sustracción de materia, verificar si el despido se llevó a cabo durante el embarazo o el término de la licencia de maternidad; si el empleador conocía del estado de embarazo al momento del despido; si el despido se dio por causa de la maternidad y si afectó el mínimo vital de la demandante o el de su futuro hijo.

4.8 Pues bien, la ausencia del despido no ha sido óbice para que esta corporación indague por la configuración de un trato discriminatorio cuando las madres gestantes son separadas de sus cargos al cumplirse el plazo de sus contratos laborales a término fijo o de prestación de servicios. Así las cosas, y teniendo en cuenta que ambas hipótesis involucran la terminación de una relación laboral por el simple transcurso del tiempo, ¿es posible estudiar la situación de la peticionaria bajo esos mismos parámetros?

La Sala estima que no. Básicamente, porque la peticionaria -ni, en general, cualquier servidora pública de periodo fijo- podría demostrar la presencia de uno de los elementos que justifica el amparo de la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras que son desvinculadas una vez se cumple el plazo pactado en su contrato: una legítima expectativa de permanencia en el cargo, esto es, su confianza en que el mismo será renovado, mientras las causas que motivaron su vinculación no hayan desaparecido. Solo cuando esa expectativa de continuidad y permanencia es defraudada de manera injustificada, la desvinculación puede asociarse a una conducta discriminatoria, que es lo que, en últimas, da lugar a que se ordene el reintegro.

Pero no fue esto lo que le ocurrió a la peticionaria, cuya desvinculación obedeció una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo, que solo puede ser alterado por la ley y que, además, era suficientemente conocido por ella. De ahí que no tuviera razones para confiar en una eventual extensión de su periodo, distinta de aquella a la que habría podido acceder de ser designada como personera en una nueva elección.

4.9 En conclusión, la señora Vélez Casas no fue desvinculada intempestivamente de su cargo de personera, lo cual impide considerar que haya sido víctima de un trato discriminatorio o que haya sufrido una afectación de su mínimo vital derivada de una conducta arbitraria del concejo. Esto, en suma, implica que la solicitud de amparo es materialmente improcedente. No obstante, la Sala encuentra una razón adicional para desestimar la pretensión de estabilidad laboral reforzada. A ella se referirá antes de abordar el siguiente problema jurídico.

La accionante, como funcionaria de periodo fijo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada

(...)

4.12 La segunda referencia a la imposibilidad de que el principio de estabilidad laboral reforzada opere a favor de servidores públicos de periodo fijo se encuentra en la sentencia T-277 de 2012[34]El fallo examinó el caso del gerente de una empresa industrial y comercial del Estado que fue separado del cargo al cumplirse su periodo fijo de dos años, a pesar de que estaba en una situación de debilidad manifiesta, debido a la afectación de su estado de salud.

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas determinó que el accionante no tenía derecho a ser reintegrado, porque el empleador no llevó a cabo ninguna acción positiva encaminada a su desvinculación. Como esta se dio por el paso del tiempo, esto es, por el vencimiento del plazo determinado en los estatutos de la empresa para su duración, no era posible inferir un trato discriminatorio relacionado con el estado de salud del actor.

4.13 Lo anterior confirma que la pretensión de estabilidad reforzada planteada por la señora Vélez Casas no tiene vocación de prosperidad, pues el concejo municipal de Santa Bárbara no podía mantenerla en su cargo mientras concluía su licencia de maternidad, ni siquiera frente al loable propósito de materializar la consideración especial que merecen las madres gestantes.

(...)

Aunque la peticionaria era una servidora del Estado que, en principio, sería merecedora de la protección especial que la Carta Política consagra sin distingo a favor de todas las trabajadoras privadas y públicas en estado de gravidez, el hecho de que su permanencia en el cargo dependiera de la culminación de un periodo fijo impedía hacerle extensivos los beneficios asociados a la protección de la maternidad en el ámbito laboral.

-

Esto no configura una vulneración de su derecho a la igualdad, como lo refirió al intervenir en este trámite de revisión. Lo que ocurre es que el cargo que desempeñaba se sujeta a unas pautas especiales de acceso y retiro del servicio, que buscan facilitar el correcto ejercicio de la función pública, antes que garantizar la estabilidad en el empleo de sus servidores.

4.14 Así las cosas, la señora Vélez Casas no tiene derecho a la estabilidad laboral que pretende, porque, si bien es una servidora pública, i) fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, que ii) solo puede ser alterado por el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración y que iii) obedece a una lógica asociada a la materialización del principio democrático. Además, porque la peticionaria iv) no fue despedida, pues su desvinculación obedeció al transcurso del tiempo, lo cual v) impide inferir que haya sido víctima de un trato discriminatorio y vi) descarta que pudiera abrigar una expectativa legítima sobre una eventual renovación de su periodo, que diera lugar a la vulneración de su mínimo vital. Resuelto este punto, la Sala estudiará el siguiente problema jurídico. (....)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, dando respuesta a su consulta, quien al finalizar su período advierte a la administración de su estado de embarazo, no goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que fue elegida para desempeñar un cargo de periodo institucional, y su desvinculación obedecerá a una causal objetiva de retiro del servicio, relativa al cumplimiento de un periodo fijo que solo puede ser alterado por la ley y por lo tanto, no existe obligación para reelección, teniendo en cuenta lo que se ha dejado indicado.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Ernesto Fagua/ JFCA/CPHL

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:53