



Función Pública

Concepto 110291 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000110291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000110291

Fecha: 19/08/2014 10:02:10 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: VARIOS. Obligatoriedad del pacto del término presuntivo en los contratos suscritos con los trabajadores oficiales de LEASING BANCOLDEX.
Rad. 2014206010715-2 del 18 de julio de 2014

En atención a su consulta de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Frente a la inquietud relacionada con la aplicación del Decreto 2127 de 1945 a los trabajadores oficiales de LEASING BANCOLDEX, se considera lo siguiente:

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de la previa deliberación sobre las condiciones del servicio y la modificación de tales condiciones y de las prestaciones y elementos salariales por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo. Por tal razón, los trabajadores oficiales se rigen por dicho contrato, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si los hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere.

Para el caso concreto, en criterio de esta Dirección a los trabajadores oficiales de LEASING BANCOLDEX les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo si los hay, y por lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002 en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere

2.- Con respecto a la obligatoriedad de pactar el plazo presuntivo en los contratos laborales celebrados en LEASING BANCOLDEX, y el manejo de las situaciones de los contratos a término indefinido, la terminación de los contratos a término indefinido y, la terminación unilateral de los mismos y las indemnizaciones, le informo lo siguiente

“ARTÍCULO 40. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.”

“ARTÍCULO 43. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses.”

“ARTÍCULO 47. El contrato de trabajo termina:

a. Por expiración del plazo pactado o presuntivo;

b. Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.

c. Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;

d. Por mutuo consentimiento;

e. Por muerte del asalariado;

f. Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3°. del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo.

g. Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50

h. Por sentencia de autoridad competente.”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación No. 32.558, Acta No 061, del 30 de septiembre de 2008, Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, señaló lo siguiente:

“El plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y como ocurre con el régimen de los contratos a término fijo, con los cuales la identidad es manifiesta, en los gobernados por el plazo presuntivo, la intención que exprese una de las partes de no prorrogar el contrato sólo es unilateral en apariencia, porque el imperio de la ley impone un contexto contractual en el cual se asume que las partes convinieron la fijación de un plazo semestral”. (Sentencia de 21 de febrero de 2005, radicación 23957).

De manera que el artículo bajo examen consagra una presunción legal, y por tener dicha naturaleza, tanto la administración pública y el trabajador pueden acordar, en cuanto a su duración, modalidad diferente a la que por ley presume.

Entonces, cuando las partes así lo han convenido, es más que razonable entender, como lo hizo el juez de apelación, que el mencionado acuerdo

debe dimanar con total y absoluta nitidez, de manifiesto, que aflore la voluntad inequívoca de los contratantes de inaplicar la presunción en comento, todo en oposición de la celebración de pactos ambiguos o con vaguedades, no solamente en aras de preservar la seguridad jurídica de los protagonistas sociales, sino también, porque es insoslayable que los contratos de trabajo corresponden ejecutarse a la luz de los principios, entre otros, de transparencia y buena fe. Más aún cuando la norma no exige prueba solemne para llevar a cabo tal consenso.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que los recurrentes le achacan al concluir que *“como presunción legal que es, resulta posible que las partes de común acuerdo fijen que el contrato tendrá la verdadera connotación de indefinido, esto es, sin solución de continuidad, lo que se puede hacer bien el mismo texto del contrato o a través de la convención colectiva. Claro que también, para la validez de dicha supresión de la normativa legal, debe realizarse una estipulación expresa, es decir, que la misma debe constar clara y expresamente en una cláusula contractual o en una norma de la convención”*, puesto que, según el Diccionario de la Lengua Española, *“expreso”* significa patente, fijar o determinar de manera precisa algo, y *“claro”*, fácil de comprender, que se distingue bien, y para el Tribunal dichas expresiones deben reflejarse en cláusulas o estipulaciones contractuales, que, estima la Corte, pueden ser verbales o escritas; términos aquellos que difieren de la expresión *“literalidad”* que los recurrentes creen, de manera equivocada, que el Tribunal asimiló.

Siendo consecuentes con lo discurrido, el cargo no sale adelante.”

Sobre la interpretación del artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia [C-003](#) de 1998, en la cual expresó:

“Ahora bien, como los antecedentes normativos de la norma bajo examen, esto es los artículos 37, 38 y 40 del decreto 2127 de 1945, que reglamentaron el artículo 8° de la Ley 6a de 1945, y que arriba se transcribieron, permiten interpretar la norma bajo examen en el sentido de que el contrato celebrado con la Administración Pública por tiempo indefinido tendría una duración máxima de seis meses, la Corte estima necesario indicar que esta interpretación, hecha en su momento por el Ejecutivo, desconoce los principios de eficacia, economía y celeridad, con fundamento en los cuales debe desarrollarse la actividad de la Administración, al tenor del artículo 209 superior.

En efecto, si la Administración requiere de la contratación indefinida de trabajadores oficiales, no se ve razón suficiente para obligar a la liquidación periódica, cada seis meses, de todos los trabajadores que así haya vinculado. Si la naturaleza del servicio impone la contratación a término indefinido, es claro que resulta contrario a los principios constitucionalmente consagrados de celeridad, economía y eficacia, estar procediendo a la mencionada liquidación semestral. Siendo ello así, la norma no admite tal interpretación, sino la más acorde con la filosofía que inspira a la Carta Política en materia laboral, que propugna, entre otras cosas, por la garantía de la estabilidad de los trabajadores, así como por el principio de razonabilidad, conforme al cual la norma bajo examen no obsta para la celebración de contratos de trabajo a término indefinido, si así lo acuerdan expresamente las partes.

El artículo 2° de la Ley 64 de 1946, que resulta ser aplicable a los contratos de trabajo con la Administración Pública, define que el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales no podrá tener una duración que supere el término de dos años. Y que cuando no se estipule un término, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses; no obstante, no se presumirá este último plazo si los contratantes han pactado la llamada cláusula de reserva.

La cláusula de reserva constituye un modo de terminación del contrato de trabajo, que exime a la parte que unilateralmente pone fin a la relación laboral de la obligación de expresar el motivo por el cual lo hace. Esta prerrogativa, inicialmente consagrada en el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, era aplicable solamente a los contratos celebrados a término indefinido, debía constar por escrito, exigía un preaviso de 45 días que el patrono podía compensar en dinero, e implicaba el pago de todas las acreencias laborales, más no el de una indemnización de perjuicios por terminación unilateral sin justa causa.

Así entendida, la cláusula de reserva se erige en un desconocimiento frontal de la garantía de estabilidad laboral que reconoce la Carta Política de manera expresa en el artículo 53 superior. En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas. De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se

reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, como presunción legal que es, resulta posible que las partes de común acuerdo fijen que el contrato tendrá la verdadera connotación de indefinido, esto es, sin solución de continuidad, lo que se puede hacer bien el mismo texto del contrato o a través de la convención colectiva.

Para la validez de dicha supresión de la normativa legal, debe realizarse una estipulación expresa, es decir, que la misma debe constar clara y expresamente en una cláusula contractual o en una norma de la convención.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección no es obligatorio pactar en los contratos laborales el término presuntivo, razón por la cual la administración pública y el trabajador pueden acordar, en cuanto a la duración del contrato, una modalidad diferente a la que por ley presume.

Ahora bien, del análisis que la Corte Constitucional hace de los artículos 37, 38 y 40 del Decreto 2127 de 1945, se infiere que los contratos de trabajo pueden ser pactados a término fijo, con plazo presuntivo y a término indefinido.

Los contratos a término fijo pueden pactarse hasta por dos años. Los de plazo presuntivo, son aquellos en los cuales no se expresó ningún término de vigencia, razón por la cual se entienden pactados por el término de seis meses prorrogables por períodos iguales. Los contratos a término indefinido son aquellos en los que, como se indica, las partes expresan que su duración o término será indefinido.

En relación con la indemnización por la terminación de los contratos de trabajo a término fijo o con plazo presuntivo, según lo establecido en el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 "dará derecho al trabajador de reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar", en caso de que el contrato de trabajo sea terminado unilateralmente por el empleador, por una causa diferente de las previstas en los artículos 16, 47, 48 y 50 del referido Decreto.

De tratarse de contratos a término indefinido, la indemnización se reconocerá según lo pactado en la convención colectiva o en el pacto colectivo.

De conformidad con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que cuando la duración del contrato laboral no haya sido expresamente estipulada en la convención colectiva, pacto colectivo o reglamento interno de trabajo o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo se presume celebrado por términos sucesivos de seis en seis meses, es decir, contratos de plazo presuntivo, para lo cual deberá darse aplicación a lo contemplado en el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Mónica Herrera/JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:35:53