

## **DERECHO A LA IGUALDAD – No se vulnera por trato diferente a empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores particulares**

Se solicita la nulidad de los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, porque según el actor, los artículos acusados además de atentar contra el derecho a la igualdad, desbordan la facultad reglamentaria al incluir aspectos que no consagra la ley. El actor argumentó que las normas demandadas atentan contra el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo, porque establece tres clases de trabajadores con vinculación indefinida: empleados de carrera administrativa, trabajadores particulares y trabajadores oficiales. Mientras los trabajadores particulares y los empleados públicos al momento de ser retirados por causas no imputables al trabajador, gozan de indemnizaciones específicas favorables y concretas, no sucede lo mismo con los trabajadores oficiales porque en las mismas condiciones de los anteriores, reciben una indemnización equivalente al pago del tiempo que aún no se ha cumplido del plazo presunto de seis meses que establecen los artículos acusados. El derecho de igualdad supone un trato similar a quienes se encuentran en condiciones iguales, y diferente a quienes están en distinta situación. En el caso de los empleados de carrera administrativa, trabajadores particulares y trabajadores oficiales no se puede pregonar igualdad de condiciones porque existe para cada uno de los grupos de trabajadores un régimen especial. En efecto, la Ley 909 de 2004 regula a los empleados públicos; el régimen individual de los trabajadores oficiales se encuentra establecido en las Leyes 6 de 1945 y 61 de 1987 y en los Decretos 2127 de 1945 y los trabajadores particulares se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. Si bien, la vinculación de los trabajadores oficiales se realiza a través del contrato de trabajo, al igual que los trabajadores privados, sus regímenes laborales son distintos debido a que los primeros prestan su servicio al Estado mientras que los últimos satisfacen necesidades privadas o intereses particulares. De acuerdo a las anteriores consideraciones, no se puede predicar la violación del derecho de igualdad en el caso objeto de estudio.

## **CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO – Plazo. Prórroga**

Respecto a la extralimitación de la facultad reglamentaria del Ejecutivo al expedir los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, se precisa que la Constitución Política de 1886 en el numeral 3º del artículo 120 consagraba que le correspondía al Presidente de la República ejercer la facultad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y

órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las ley. De la comparación del artículo 8 de la Ley 6ª de 1945 con las disposiciones demandadas se comprueba que el Decreto acusado en ningún momento extralimitó el ámbito del ejercicio reglamentario que la Constitución le permite. La Ley 6ª de 1945, estableció un plazo presuntivo de seis meses, parámetro dentro del cual el Decreto 2127 del mismo año reglamentó dicha situación, precisando que el plazo de los seis meses es respecto a los a los contratos a término indefinido, que entre otras cosas, también están considerados en la citada ley.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

*CONSEJERO PONENTE: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO*

*Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007)*

*Expediente:0 414-2003*

*Referencia:11001032500020030008901*

*Actor: VÍCTOR J. HOYOS*

*CASTRO*

**AUTORIDADES NACIONALES**

*Procede la Sala a emitir sentencia en la acción de simple nulidad formulada por VÍCTOR JANUARIO HOYOS CASTRO contra la NACIÓN, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.*

## **ANTECEDENTES**

*VÍCTOR JANUARIO HOYOS CASTRO, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y solicitó que se declare la nulidad de los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945 que establecen lo siguiente:*

***“ARTICULO 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.***

***“ARTICULO 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 determinado 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.***

***ARTICULO 47. El contrato de trabajo termina:***  
***a. Por expiración del plazo pactado o presuntivo;***

***(...)***

**ARTICULO 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16. 47 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a 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.**

*Los hechos de la demanda se resumen así:*

*El Presidente de la República expidió el Decreto 2127 de 1945 "Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo en general".*

*Posteriormente, el artículo 2 de la Ley 64 de 1946 modificó la Ley 6ª de 1945 cuando estableció: "El contrato de trabajo no puede pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses, (a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período)." La parte que figura entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-003 de 1998*

*La citada Ley, no derogó expresamente los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945.*

*Posteriormente, fue expedido el Código Sustantivo del Trabajo, el cual derogó en forma expresa las Leyes 6ª de 1945, 64 de 1946 y el Decreto 2127 y cambió el sistema de indemnizaciones por retiro sin justa causa para los trabajadores del sector privado. Sin embargo, las normas acusadas no fueron derogadas, esto es, se mantienen vigentes y son aplicables a los trabajadores oficiales.*

*Como normas violadas invocó el preámbulo y los artículos 1, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; 64 y 491 del CST, la Ley 27 de 1992, el Decreto Reglamentario 1123 de 1993; las sentencias C-003 de 1998 y C-1507 de 2000 de la Corte Constitucional, sentencia 10158 del 18 de noviembre del Consejo de Estado, sentencia del 23 de junio de 1993 de la Corte Suprema de Justicia y el Concepto 1-8-2002 de la Función Pública.*

*En el concepto de violación argumentó que las normas demandadas atentan contra el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo, porque establecen tres clases de trabajadores con vinculación indefinida: empleados de carrera administrativa, trabajadores particulares y trabajadores oficiales. Mientras los trabajadores particulares y los empleados públicos al momento de ser retirados por causas no imputables al trabajador, gozan de indemnizaciones específicas favorables y concretas, no sucede lo mismo con los trabajadores oficiales porque en las mismas condiciones de los anteriores reciben una indemnización equivalente al pago*

*del tiempo que aún no se ha cumplido del plazo presunto de seis meses que establecen los artículos acusados.*

*Finalmente, el artículo 8 de la Ley 6 de 1945 consagró que el contrato de trabajo no podrá pactarse por más de 5 años, pero cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses. A pesar de que la norma es clara en señalar los dos eventos en que se entiende que el contrato es celebrado sólo por 6 meses, los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, extendieron su aplicación a los contratos pactados a término indefinido, lo cual no contemplaba la Ley 6ª de 1945, con lo que se evidencia que hubo desbordamiento de la facultad reglamentaria.*

*Finalmente, y en el evento que no se declare la nulidad de los artículos demandados, subsidiariamente el actor solicitó se declare la nulidad de las expresiones **término indefinido** y **tiempo indefinido** contenidas en los artículos 40 y 43 del decreto 2127 de 1945.*

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

***EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, se opuso a las pretensiones de la demanda con los argumentos que se sintetizan así:*

*Existen tres tipos de vinculaciones laborales: la de los particulares, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales, regímenes cada uno especial y con disposiciones normativas diferentes.*

*Por tanto, no existe violación al principio de igualdad, en virtud de las previsiones establecidas en los artículos acusados, porque la desigualdad debe ser entre iguales y no se puede comparar el régimen de los empleados públicos, de los empleados particulares y de los trabajadores oficiales, porque son vinculaciones que obedecen a criterios diferentes y por lo tanto son independientes.*

*Finalmente, es claro que la Ley 6ª de 1945 ya establecía la institución del plazo presuntivo, la cual se siguió observando la Ley 64 de 1946; el Decreto acusado, reglamentó dicha situación al precisar que el plazo presuntivo es aplicable al contrato a término indefinido, que también está establecido en la Ley 6ª de 1945 y se mantuvo en la Ley 64 de 1946, por tanto, no es cierto como lo afirma el actor, que los artículos demandados extralimiten la potestad reglamentaria al extender su aplicación a los contratos indefinidos porque la verdad es que ya se encontraban en las previsiones de la Ley.*

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

*La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó la denegatoria de las pretensiones de la demanda.*

*Consideró que los artículos 40, 43, 47 y 50 del Decreto 2127 de 1945, que reglamentó la Ley 6ª del mismo año, en lo relativo al contrato de trabajo en general, no violan normas constitucionales si se*

*tiene en cuenta que, como lo adujo la entidad demandada, las vinculaciones laborales de los trabajadores particulares, empleados públicos y trabajadores oficiales, y los efectos jurídicos que ellas producen, son diferentes en lo que toca particularmente con la celebración de contratos ya sea a término fijo o indefinido.*

*Así las cosas, la violación del principio de igualdad debe predicarse de un tratamiento diferente entre iguales, pero no puede valorarse aduciendo un tratamiento diferente entre desiguales como es el caso de la situación fáctica planteada en el caso sub judice.*

*Con respecto al segundo cargo endilgado, es decir, el exceso de la potestad reglamentaria se precisa, que el Constituyente de 1991 introdujo garantías mínimas a favor de los trabajadores que son imperativas para el legislador. En efecto, el artículo 53 de la Constitución, al disponer que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo, ordena que la ley tenga en cuenta los principios mínimos fundamentales que la misma norma enuncia, uno de los cuales es el de la estabilidad en el empleo y la prescripción del plazo presuntivo de los 6 meses en los contratos a término indefinido, no vulnera dicha garantía constitucional y por ende, la potestad reglamentaria no se excedió*

*Se decidirá la controversia previas las siguientes,*

### **CONSIDERACIONES**



*Se solicita la nulidad de los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, en lo relativo al contrato individual de trabajo en general, porque según el actor, los artículos acusados además de **atentar contra el derecho a la igualdad, desbordan la facultad reglamentaria** al incluir aspectos que no consagra la ley.*

*El actor argumentó que las normas demandadas atentan contra el derecho a la igualdad y el derecho al trabajo, porque establece tres clases de trabajadores con vinculación indefinida: **empleados de carrera administrativa, trabajadores particulares y trabajadores oficiales**. Mientras los trabajadores particulares y los empleados públicos al momento de ser retirados por causas no imputables al trabajador, gozan de indemnizaciones específicas favorables y concretas, no sucede lo mismo con los trabajadores oficiales porque en las mismas condiciones de los anteriores, reciben una indemnización equivalente al pago del tiempo que aún no se ha cumplido del plazo presunto de seis meses que establecen los artículos acusados.*

*Sea lo primero precisar que el derecho de igualdad supone un trato similar a quienes se encuentran en condiciones iguales, y diferente a quienes están en distinta situación.*

*En el caso de los empleados de carrera administrativa, trabajadores particulares y trabajadores oficiales no se puede pregonar igualdad de condiciones porque existe para cada uno de los grupos de trabajadores un régimen especial. En efecto, la Ley 909 de 2004 regula a los*

*empleados públicos; el régimen individual de los trabajadores oficiales se encuentra establecido en las Leyes 6 de 1945 y 61 de 1987 y en los Decretos 2127 de 1945 y los trabajadores particulares se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo.*

*Si bien, la vinculación de los trabajadores oficiales se realiza a través del contrato de trabajo, al igual que los trabajadores privados, sus regímenes laborales son distintos debido a que los primeros prestan su servicio al Estado mientras que los últimos satisfacen necesidades privadas o intereses particulares.*

*Al respecto, esta Corporación mediante sentencia de 29 de agosto de 2002, expediente 0002-99, Consejero Ponente doctor **Tarsicio Cáceres**, dijo lo siguiente:*

*“La Sala comparte dicho criterio de no sometimiento de la relación laboral de los trabajadores oficiales al Código Sustantivo del Trabajo porque el vínculo del Estado con sus servidores es de naturaleza diferente a la relación laboral que rige entre particulares, pues en aquél está de por medio el interés público, mientras que ésta pone en juego el interés privado. Desde la propia promulgación de la legislación laboral en el año de 1950 se hizo salvedad, pues el estatuto laboral fue concebido, de acuerdo con su artículo 1º, con la finalidad de “... lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores...”, lo que indicaba que las relaciones entre el estado y sus servidores quedaban excluidas de dicha regulación jurídica.*

*De acuerdo a las anteriores consideraciones, no se puede predicar la violación del derecho de igualdad en el caso objeto de estudio porque, estando frente a grupos de trabajadores que la única afinidad que presentan es su vinculación mediante un contrato de trabajo, ilógico sería que recibieran un trato igual o similar.*

*Con respecto al segundo cargo, esto es, la extralimitación de la facultad reglamentaria del Ejecutivo al expedir las normas acusadas, se precisa que la Constitución Política de 1886 en el numeral 3º del artículo 120 consagraba que le correspondía al Presidente de la República ejercer la facultad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*

*Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 6ª de 1945 consagra:*

*“ARTICULO 8o. El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco (5) años. Cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses” (Negritas y subrayado fuera del texto)*

*Por su parte, el Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley anterior establece:*

*ARTICULO 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 (Negrillas y subrayado fuera del texto)*

*ARTICULO 43. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condicione, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses...(Negrillas y subrayado fuera del texto)*

*La Sala precisa que el artículo 8 de la Ley 6ª de 1945 fue modificado por el artículo 2 de la Ley 64 de 1946 cuyo texto es el siguiente:*

*El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos (2) años. Cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis (6) meses...*

*Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia 003 de 1998 en el entendido de que la disposición no impida la celebración de contratos de trabajo a término indefinido con la Administración Pública, cuando así lo estipulen las partes. Al respecto expresó la Corte:*

*“Los artículos transcritos resultan útiles porque revelan la interpretación que en su momento se hizo del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, y que puede ser extensiva a la norma demandada. En efecto de acuerdo con ellos, lo que establece el artículo 8 de la Ley 6ª de 1945, modificado por el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, es que el plazo máximo del contrato a término fijo es de dos (2) años. Y que en los contratos en los cuales se conviene que serán a término indefinido o en aquellos en los cuales simplemente no se menciona ningún término, se entenderá que se celebraron por un plazo de seis (6) meses.”*

*Además, de la comparación de las normas transcritas, se comprueba que el Decreto acusado en ningún momento extralimitó el ámbito del ejercicio reglamentario que la Constitución le permite. La Ley 6ª de 1945, estableció un plazo presuntivo de seis meses, parámetro dentro del cual el Decreto 2127 del mismo año reglamentó dicha situación, precisando que el plazo de los seis meses es respecto a los a los contratos a término indefinido, que entre otras cosas, también están considerados en la citada ley.*

*Suficientes son las razones precedentes, para que la Sala proceda a denegar las pretensiones de la demanda.*

*En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**F A L L A**

*DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda formulada por VICTOR JANUARIO HOYOS CASTRO.*

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.-**

*Discutida y aprobada en sesión de la fecha.*

*ALFONSO MARÍA VARGAS RINCÓN*

*BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ*

*JAIME MORENO GARCÍA*

*GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN*

*JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO*