

034544

DR#1002

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR	
BIBLIOTECA	
MERCADILLA	
90-4034544	
Nº. INVENTARIO	161
PRECIO	
FECHA	27 FEB. 2008
GANJE	CONTRACCIÓN

REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS OFICIALES ESTATALES

ARIEL ROMERO ACUÑA

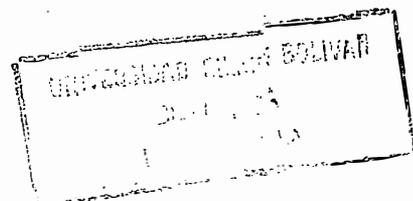
Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.

Director: DR. JORGE MORENO

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1985



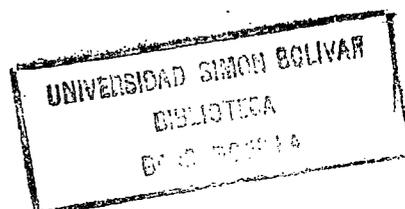
Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre 18



T
344.01
12.763

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

PERSONAL DIRECTIVO

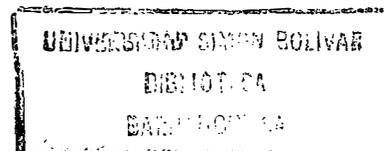
RECTOR	JOSE CONSUEGRA HIGGINS
VICE-RECTOR	LEONELLO MARTHE
DECANO	RAFAEL BOLAÑOS M.
VICE-DECANO	EMILIA DE PULGAR LEMUS
SECRETARIO ACADEMICO	CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL	RAFAEL BOLAÑOS M.
SECRETARIO AUXILIAR	GUSTAVO GONZALEZ

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION.....	11
1. LA FUNCION PUBLICA.....	12
1.1 CONCEPTO GENERAL.....	12
1.2 CONCEPCION FRANCESA DE LA FUNCION PUBLICA.....	12
1.3 CONCEPTO DE FUNCION PUBLICA COMO SISTEMA.....	13
2. LA CARRERA ADMINISTRATIVA.....	15
2.1 DEFINICION.....	15
2.2 PRIMERA ETAPA.....	16
2.3 SEGUNDA ETAPA.....	17
2.4 SEGUNDA ETAPA O ULTIMA ETAPA.....	17
3. EL SERVICIO CIVIL EN EL SISTEMA COLOMBIANO.....	22
3.1 EL MANEJO DE LOS RECURSOS HUMANOS AL SERVICIO DEL ESTADO.....	22
3.2 CONCEPTO LEGAL DEL SERVICIO CIVIL.....	23
3.3 LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO.....	23
3.4 CRITERIOS DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1968.....	25

4. EMPLEO.....	27
4.1 CONCEPTO DE EMPLEO.....	27
4.2 DEFINICION LEGAL DEL EMPLEO.....	27
4.3 EL SISTEMA COLOMBIANO DE EMPLEOS.....	28
5. VINCULACION A LA ADMINISTRACION PUBLICA.....	30
5.1 GENERALIDADES.....	30
5.2 MODALIDADES ESTATUTARIA.....	30
5.2.1 Empleados Públicos.....	32
5.2.2 Distinción entre Agentes y Empleados.....	34
5.2.3 Criterios Empleados para Diferenciación de los Empleados Oficiales.....	37
5.2.4 Jurisprudencia.....	38
5.3 MODALIDAD CONTRACTUAL.....	42
5.3.1 Antecedentes del Contrato de Trabajo con el Es- tado.....	42
5.4 CONCLUSIONES DEL CAPITULO QUINTO.....	45
6. EL SALARIO.....	47
6.1 EL SISTEMA SALARIAL OFICIAL.....	47
6.2 FACTORES DEL SALARIO.....	48
6.2.1 Los Incrementos Salariales por Antigüedad.....	50
6.2.2 Gastos de Representación.....	52
6.2.3 Prima Técnica.....	55
6.2.4 Auxilio de Transportes.....	57

6.2.5 Auxilio de Alimentación.....	58
6.2.6 Prima de Servicio y Prima de Navidad.....	58
6.2.7 Bonificaciones por Servicios Prestados.....	60
6.2.8 Los Viáticos.....	60
7. DE LAS PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS OFICIALES.....	62
7.1 CLASIFICACION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES.....	65
7.1.1 De las Prestaciones Asistenciales.....	65
7.1.2 De las Prestaciones Económicas.....	66
7.2 ENFERMEDAD-NO PROFESIONAL.....	67
7.2.1 Prestaciones de la Enfermedad no Profesional....	68
7.2.2 Efectividad de la Prestación Económica.....	69
7.3 DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.....	70
7.3.1 Consecuencias de la Enfermedad Profesional.....	71
7.3.2 Prestaciones de la Enfermedad Profesional.....	72
7.4 ACCIDENTES DE TRABAJO.....	73
7.4.1 Consecuencias del Accidente de Trabajo.....	74
7.4.2 Prestaciones del Accidente de Trabajo.....	75
8. DE LAS PRESTACIONES INDEMNIZATORIAS.....	77
8.1 INDEMNIZACION POR ENFERMEDAD Y POR ACCIDENTE DE TRABAJO.....	77
8.2 DISPOSICIONES COMUNES A LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y ACCIDENTES DE TRABAJO.....	79
8.3 PRESTACION EN CASO DE MUERTE.....	79
8.4 EXTINCION DEL SEGURO POR MUERTE Y EXCEPXIONES.....	80



8.5 GASTOS FUNERARIOS.....	81
9. DE LAS PENSIONES VITALICIAS.....	82
9.1 DE LA PENSION DE INVALIDEZ.....	82
9.1.1 Graduación de la Pensión.....	83
9.2 DE LA PENSION DE JUBILACION.....	84
9.2.1 Cuantía de la Pensión de Jubilación.....	85
9.3 PENSION DE RETIRO POR VEJEZ.....	86
9.4 INCOMPATIBILIDADES DE LAS PENSIONES VITALICIAS....	87
9.5 TRANSMISION DE LA PENSION.....	89
10. AUXILIO DE MATERNIDAD.....	91
10.1 PRESTACION POR MATERNIDAD.....	92
10.2 PROHIBICION DE DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA....	93
11. AUXILIO DE CESANTIA AUXILIO Y GASTOS DIVERSOS.....	95
11.1 AUXLIO DE CESANTIA.....	95
11.1.1 Anticipo de Cesantía.....	96
11.1.2 Retención de la Cesantía.....	97
11.2 AUXILIO DE TRANSPORTE Y ALIMENTACION.....	97
11.3 SUBSIDIO FAMILIAR.....	98
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFIA.....	103

INTRODUCCION

El régimen prestacional de los empleados oficiales, merced a su tesonera actividad reivindicatoria representa un avance positivo, en cuanto a garantías sociales y los coloca por encima del sector obrero privado que no ha tenido la oportunidad de rebasar las prestaciones mínimas legales a través de la contratación colectiva.

En efecto la lucha organizada por las reivindicaciones de los empleados públicos ha modificado la mentalidad de los grupos que detectan el poder público y fue así, bajo esta presión constante, como se inició la dosificada reforma administrativa desde 1968.

Si bien dentro de los marcos de la reforma se estatuyó un régimen de prestaciones sociales, aún continua sin garantía la estabilidad laboral de los servidores del estado que siguen dependiendo del clientelismo mediante mecanismos de vinculación que exigen pronta revisión.

Con esta breve nota concluyo.

1. LA FUNCION PUBLICA

1.1 CONCEPTO GENERAL

La expresión función pública en nuestro sistema jurídico suele emplearse como una figura de relación, conocida gramaticalmente como "tropo" (dar vuelta) que consiste en nombrar un objeto diciendo otro. En nuestro caso se nombra lo singular para designar una pluralidad.

Función Pública según Bielsa, es la ejercida por personas físicas capaces de voluntad llamados agentes del estado, quienes por medio de su actividad intelectual o física realizan los fines del estado. La acción de éstos se traducen actos de funcionarios.

Esta función ya sea de carácter constitucional o legal es ejercida por las personas que han sido nombradas y han tomado posesión de su empleo.

1.2 CONCEPCION FRANCESA DE LA FUNCION PUBLICA

El tratadista Jaime Castro la define así:

"En sentido amplio como puede entenderse como Función Pública, el personal definitivo de la administración central, particularmente la de los ministerios, es decir, el conjunto de personas que ocupan los diferentes puestos públicos y son remunerados con el presupuesto general o presupuestos anexos del estado; o, el régimen jurídico aplicable a la generalidad del personal de la administración, excluyendo de este personal a los gobernantes (detentadores del poder público) y a los colaboradores externos de la administración (contratistas, concesionarios de servicios públicos, servidores ocasionales, etcétera".¹

De la anterior definición--orientada por la concepción francesa de la administración, surgen dos aspectos interesantes. En uno y otro aspecto es necesario el significado más preciso. Será entonces según el criterio que se adopte:

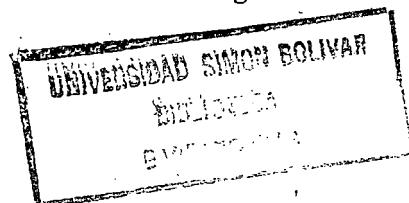
1º. El conjunto de funcionarios públicos, o

2º. El régimen jurídico específico a ellos aplicables.

1.3 CONCEPTO DE FUNCION PUBLICA COMO SISTEMA

Diego Tomás Younes Moreno nos describe la función Pública Colombiana en forma sistematizada. El dice:

¹CASTRO, Jaime. La Función Pública en Francia. Editorial Temis. Bogotá, 1970. p.47.



"La organización de la Función Pública, tanto en Colombia como en otros países del mundo, obedece a la noción del sistema. Este término abarca la idea de un conjunto de variables que interrelacionadas entre sí persiguen en una finalidad determinada. Tales variables estarán representadas por los distintos órganos o entidades que de una u otra manera tienen a su cargo alguna de las diversas competencias frente al manejo de los recursos humanos al servicio del estado, noción ésta igualmente identificada con la Función Pública o servicio civil"².

Como hemos visto, los términos Función Pública y servicio civil con frecuencia son utilizados para designar un mismo fenómeno administrativo.

²MORENO YOUNES, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Función Pública. Editorial Temis. p.70.

2. LA CARRERA ADMINISTRATIVA

2.1 DEFINICION

La Ley 165 de 1938, Artículo 2o. que crea la carrera administrativa, la define como una protección o garantía especial que da derecho al empleado a la inmovilidad, a no ser renovados del cargo que desempeñan sino por falta de los deberes y mediante un procedimiento especial en que sea oído; a ser atendido en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según los méritos y la competencia.

Según los criterios del Decreto 1732 de 1960, la carrera administrativa tiene por objeto establecer un sistema técnico de la administración de personal al servicio del Estado, de tal manera que en el seleccionado de los empleados no se reconozcan motivos distintos de sus méritos personales, virtudes y talentos, ofreciendo a todos los colombianos igualdad de oportunidades para acceso al servicio público, garantizando a los empleados las

condiciones de una satisfactoria estabilidad y progreso en el trabajo en razón de los méritos y la eficiencia amparadas con normas adecuadas de previsión social.

2.2 PRIMERA ETAPA

Sobre la carrera administrativa podemos decir que ha sido y sigue siendo un débil intento del legislador para establecerla nítida y sólidamente en Colombia; los cargos públicos son siempre ejercidos con el convencimiento de que no han de durar—mucho—y este—hecho predispone al servidor a pensar más en su personal futuro que en el cumplimiento estricto del deber, desempeñando el cargo no con honestidad, sino por el contrario, recorriendo toda la gama de delitos contra las administraciones públicas que señale nuestro Código Penal.

El primer intento para la administración más técnica del personal se remonta al año de 1938, por medio de la Ley 165, que fue el primer estatuto que creó la Carrera Administrativa para todos los servicios públicos que prestarán servicios de carácter permanente en el sector oficial, excluyendo de ella a los empleados que ejercerían jurisprudencia y autoridad, a los agentes directos del Presidente de la República y de los gobernadores y como regla general a todos aquellos funcionarios cuyos

cargos tienen una significación esencialmente política o se rigieran por preceptos especiales (agentes del estado).

2.3 SEGUNDA ETAPA

La segunda tentativa se hizo a través del Decreto 1732 de 1960, cuyo respaldo obtuvo en la reforma constitucional plebiscitaria de 1957.

Para cumplir con tan importantes objetivos y lograr el manejo disciplinario y serio del personal fue creado el departamento administrativo del servicio civil por medio de la Ley 19 de 1958.

2.4 SEGUNDA ETAPA O ULTIMA ETAPA

En el año de 1967, el gobierno nacional fue investido de facultades extraordinarias para modificar el departamento administrativo del servicio civil y a la vez modificar las normas que regulan las clasificaciones de empleados, las condiciones que deben llenarse para ejercer empleos, los cursos de capacitación y el régimen de nombramientos y ascensos, escala de remuneración, etcétera.

En desarrollo de esas autorizaciones se expide el Decreto

Ley 2400 de 1968, como se observa, es una ampliación del Decreto 1732 de 1968. Ese Decreto fue reglamentado por el Decreto 1950 del 24 de Septiembre de 1973.

El Decreto 1732 de 1968 definió el sistema de carreras como un mecanismo de administración de personal que no reconoce el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al nivel personal que se descubre mediante una serie de selección.

Se ha dicho que no es posible obtener un óptimo rendimiento de las personas al servicio de una organización, sino cuando se garantiza que quienes ingresan a su servicio reúnen las mejores condiciones personales, poseen un alto grado de motivación y sean objetos de continuos procesos de perfeccionamiento, todo lo cual no se consigue sino mediante el establecimiento de sistemas (técnicas de selección), de la implantación de programas permanentes de adiestramiento y capacitación y del convencimiento del trabajo en una fuente de satisfacción para los empleados.

Este proceso de selección compete al organismo donde se produce la vacante pero se adelantan bajo la dirección, coordinación y asesoría del departamento administrativo del departamento del servicio civil y se desarrolla con base

en las siguientes etapas o pasos:

- 1º. La convocatoria
- 2º. El reclutamiento
- 3º. El concurso
- 4º. La lista de elegible
- 5º. El período de prueba.

Sin embargo, la carrera administrativa fue suspendida por medio del Decreto 2132 de 1976 en los siguientes términos:

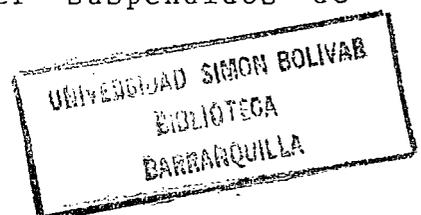
ARTICULO 3º.: "Mientras subsiste turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, quedan suspendidas las normas concernientes a los derechos, garantías y demás efectos de la carrera administrativa.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia declaró constitucional la norma que venimos comentando, con el salvamento de voto del doctor Gómez Velásquez, dejó muy en claro la discusión de tal pronunciamiento que la suspensión de la carrera administrativa únicamente alcanza al trabajador o empleado que incurriere en una cualquiera de las hipótesis determinadas en el Artículo 1º.; los ajenos a esta clase de conducta, conservan el favor del estatuto de servicio pertinente, pues sus prerrogativas

y derechos mantienen su integral vigencia, sin sufrir el más mínimo menos-cabo".

El 16 de Noviembre de 1978, el Consejo de Estado sentenció respecto a este Decreto lo siguiente: "El Decreto 2132 citado debe interpretarse in integrum y tomar aisladamente el Artículo 36, dicho Decreto fue expedido no solo con base en las facultades del Artículo 121 de la constitución nacional sino también en desarrollo del Decreto 2131 de 1976 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional. De todo lo anterior se deduce con claridad, que los derechos, garantías y demás efectos de dicha carrera administrativa, docente, carcelaria, penitenciaria, diplomática y consular, no se encuentran suspendidas sino en cuanto sea necesario aplicar sanciones por participación en hechos que perturban el orden público como lo señalado en el Artículo 2132 de 1976.

El Artículo 2o del citado Decreto dice: "Los empleados públicos y trabajadores oficiales escalafonados en las carreras administrativas, docentes carcelaria, penitenciaria, diplomática y consular, que participen en huelgas o reuniones tumultuarias o que estorben o impidan la prestación del servicio, o que incite a participar en los hechos aquí expresados, podrán ser suspendidos de



sus empleos, sin derecho a remuneración y sin el lleno de los requisitos legales y reglamentarios, para declarar la suspensión que no será menor de (6) seis meses ni mayor de doce (12).

La suspensión del personal escalafonado se hará por la autoridad que hizo el nombramiento.

3. EL SERVICIO CIVIL EN EL SISTEMA COLOMBIANO

3.1 EL MANEJO DE LOS RECURSOS HUMANOS AL SERVICIO DEL ESTADO

Los nuevos roles del Estado constituyen, sin ninguna duda una de las características más relevantes de nuestra época y han sido objeto de detenidos estudios para alcanzar una racionalización y modernización de la estructura administrativa estatal.

"En los últimos tiempos han existido una creciente preocupación por la racionalización del trabajo del Estado concebido como una gran empresa al servicio del bien común. El Estado ha venido asimilando las nuevas técnicas de la distribución del trabajo y de aceleración de los procedimientos que le permiten una acción eficaz".

Los recursos humanos conforman cuadros permanentes que el Estado utilizará para establecer las necesidades de la Administración Pública.

Estas necesidades determinaron los empleos que deben crearse y la correspondiente distribución de funciones.

3.2 CONCEPTO LEGAL DEL SERVICIO CIVIL

El concepto del Servicio Civil, lo encontramos inicialmente en el Decreto 1732 de Julio de 1960 que fue dictado en desarrollo de los principios de la Ley 19 de 1958.

En el Decreto 2400 de 1968, que deroga el anterior, de igual modo establece: "Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran al servicio civil de la República."

Pero el Decreto Ley 2400, amplió las materias de que trataba el Decreto 1732 de 1960, en el sentido de que no solo se refiere el empleado de carrera, sino que es un estatuto de administración de personal que incluye a su vez disposiciones sobre carrera Administrativa.

3.3 LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

Hemos definido el Servicio Civil Colombiano como el conjunto de empleos civiles de la rama ejecutiva del poder público, por lo que cabe observar que en dicho conjunto se destacan varios subconjuntos u órganos estatales cuyo funcionamiento u organización están orientados por normas

generales que buscan la racionalización de los servicios del Estado y preservan su uniformidad técnica.

Tal consideración es la motivación del Decreto 1050 de 1968, que establece la integración de la rama ejecutiva del poder público de la siguiente manera:

- 1º. Presidencia de la República
- 2º. Ministerios y Departamentos Administrativos
- 3º. Superintendencias
- 4º. Establecimientos Públicos
- 5º. Unidades Administrativas Especiales
- 6º. Empresas Industriales y Comerciales Oficiales
- 7º. Sociedades de Economía Mixta

"La Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos son los organismos principales de la Administración, los demás le están adscritos y cumplen funciones en los términos que señale la Ley, bajo la orientación y control de aquellos".

La misma disposición citada establece, que el Gobierno, previa autorización legal, podrá autorizar Unidades Administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas.

Lo anterior en armonía con el Artículo 120 de la Constitución Nacional, ordinal 21 que dice: "Son facultades del Presidente" Crear, suprimir, fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales lo mismo que fijar el ordinal 9o. del Artículo 76. Este Artículo fija las atribuciones del congreso, para determinar entre otras, la estructura administrativa nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos así como el régimen de prestaciones sociales.

3.4 CRITERIOS DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1968

Como se ha visto, los criterios de la Reforma Administrativa de 1968, han sido en primer término el orgánico al determinar en el Artículo 5o. del Decreto 3135 de ese mismo año, que las personas que presten sus servicios a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y los Establecimientos Públicos, son empleados públicos y quienes presten sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, son trabajadores oficiales.



En segundo término, "un criterio funcional, al establecer como excepción a la regla general instituida para los empleados públicos, que los trabajadores de la construcción, sostenimientos de las obras públicas son trabajadores oficiales", aunque se encuentran al servicio de las entidades remuneradas en el primer grupo".

De otra parte al preceptuar que los estatutos de las Empresas industriales y Comerciales precisarán que las actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, es el reconocimiento que estas funciones son reservadas para una categoría de empleados que son verdaderos agentes del Estado.

4. EMPLEO

4.1 CONCEPTO DE EMPLEO

Desde el punto de vista gramatical la expresión empleo designa cargo, destino, puesto, plaza, función. De igual modo podemos decir, desde el punto de vista jurídica, tal como la ha venido considerando la sala de servicio civil del Consejo de Estado.

Esto parece confundirnos cuando leemos en la Constitución Nacional, en el Artículo 63 lo siguiente: "No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la Ley o reglamento" pero lo que sucede en realidad es que la Función siendo de la esencia del Empleo es correcto cuando lo empleamos como equivalente o sinónimo, la aclaración nos la hace la ley.

4.2 DEFINICION LEGAL DEL EMPLEO

"Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la Ley, el Reglamento o asigna-

das por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural (Artículo 2o. Decreto Ley 3074 de 1968).

Esta definición prevalece a partir de la Reforma Administrativa de 1968; más tarde en el Decreto 1950 de 1973 que reglamenta el Decreto 1042 de 1978, por el cual se estableció el sistema de nomenclatura que clasifica los empleos de la rama administrativa del poder público, se atiende a la siguiente definición: "Se entiende por empleo el conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas por la Constitución, la Ley, el Reglamento o asignadas por autoridad competente". Observamos como la expresión "FUNCIONES" se reemplaza por "DEBERES, ATRIBUCIONES y RESPONSABILIDADES".

Estas, naturalmente, están contenidas en el ejercicio de un empleo y de las obligaciones inherentes a él.

4.3 EL SISTEMA COLOMBIANO DE EMPLEOS

El sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los organismos que integran a la rama ejecutiva del poder público, así como las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos se rigen por el ya citado Decreto 1042 de Junio 7 de 1978, dictado por el

Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por medio de la Ley 5ª. de ese mismo año.

En este Decreto se establecen los distintos niveles de los empleos nacionales atendiendo para su clasificación, la naturaleza general de sus funciones, deberes y responsabilidades.

Estos niveles son: Directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico administrativo y operativo, para los cuales se exige determinadas calidades. Además a cada uno de estos niveles corresponden una nomenclatura específica y una escala de remuneración independiente.

En ningún caso la remuneración total de los empleados públicos a quienes se les aplica la norma citada puede exceder lo que se fija para los ministerios y jefes de departamento administrativo, por concepto de sueldos básicos y gastos de representación.

5. VINCULACION A LA ADMINISTRACION PUBLICA

5.1 GENERALIDADES

La vinculación al servicio del estado ha sido objeto de diversas teorías y tesis jurídicas, quedando muy claro que cualquier modalidad empleada es una relación de derecho público y en ningún caso de derecho privado.

Se puede considerar que son dos las modalidades existentes o formas de vincularse las personas a la administración pública y son:

1º. La estatutaria

2º. La contractual

Estas vinculaciones pueden ser de carácter permanente o transitorias, en este último caso para el desarrollo de actividades de carácter netamente transitorio.

5.2 MODALIDAD ESTATUTARIA



Esta modalidad se denomina también legal o reglamentaria. Por medio de ella se adquiere el status de empleados públicos o funcionarios, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1º. Nombramiento por autoridad competente

2º. Comunicación del nombramiento

3º. Aceptación

4º. Posesión.

Esta es la situación de los empleados públicos y se caracterizan por los siguientes aspectos:

1º. La situación del empleado público está señalada de antemano por las leyes y reglamentos, de manera general y abstracta y no pueden ser modificadas convencionalmente.

"La condición del funcionario constituye un status de derecho público que no puede modificarse en su concepción constitucional, ni en sus regulaciones de ley por voluntad que le fija consecuencia contrarias, muchísimo menos en materia de contratación colectiva o de soluciones arbitrales que se gobiernan con prohibiciones específicas".

2º. Los derechos y obligaciones del funcionario pueden ser modificadas unilateralmente por el estado en cualquier momento.

La relación laboral legal y reglamentaria o estatutaria, cuyo origen es la ley y el reglamento parte del presupuesto esencial de la imposición de las condiciones de trabajo al empleado público por estado-patrono actuando en su condición de soberano.

3º...El funcionario, en caso de ser lesionado, puede demandar como nulo un acto que viole las leyes y reglamentos que organicen su situación.

5.2.1 Empleados Públicos

Los empleados públicos son en sentido lato las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales y comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta.

El empleado público es aquel que se encuentra vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria.

La anterior definición la encontramos en el capítulo uno del Decreto reglamentario 1848 de 1969 que conforma con el Decreto 3135 de 1968, el nuevo estatuto de los empleados oficiales, en el cual se recoge toda la doctrina anterior, o sean criterios utilizados para diferenciar los empleados públicos de los trabajadores oficiales. Es importante saber que el Código del régimen político y municipal en su Artículo 5o. dice: "Son empleados públicos todos los individuos que se desempeñen en distintos cargos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos.

Dichos empleados se clasifican en tres (3) categorías, a saber:

1º. Los magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.

2º. Los simples funcionarios públicos que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejercitar sino en su calidad de empleados, y

3º. Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aún sin tener la calidad de empleado.

Estas muy abstractas definiciones sirvieron para orientar los criterios de decisiones de jueces y magistrados, quienes para determinar la naturaleza del empleado tuvieron en cuenta las tesis hasta entonces sostenidas sobre los aspectos que sirvieron como criterios de diferenciación.

5.2.2 Distinción entre Agentes y Empleados

Los agentes del estado son funcionarios que ejercen funciones políticas, directivas o económicas. Son los que están sujetos propiamente al régimen legal y reglamentario y son de libre nombramiento y remoción.

En la exposición de motivo del proyecto de Ley 165 de 1938 que crea la carrera administrativa el entonces ministro de industria y trabajo doctor Antonio Rocha, decía: Que clasificaba en tres grupos los trabajadores del servicio público a saber:

- 1º. Los de funciones administrativas permanentes
- 2º. Los de funciones políticas
- 3º. Los trabajadores propiamente dichos.

Al analizar esta distinción el Consejo de Estado precisó: "El concepto de agente está estructurado en la constitu-

ción nacional, en razón de la función y con miras a asegurar el principio de la centralización política. Son funcionarios que a causa de la atribución constitucional y legal que se le otorga, desempeñan y cumplen una misión principalmente política.

Con el objetivo específico de asegurar la unidad, de acción y decisión política, el constituyente colombiano consagró para todos los agentes del órgano ejecutivo el sistema de libre nombramiento y remoción. Fue ese precisamente, el medio utilizado para mantener viva la tesis de la centralización política.

El fallo de Julio 15 de 1940, al declarar la constitucionalidad de la Ley 165 de 1938, con ponencia del magistrado Ricardo Hinestroza Daza, la Corte Suprema de Justicia dijo:

"El constituyente distingue entre empleados, grupo genérico ahora entendidos por el congreso en la Ley 1655 de 1938 y agentes no tocados en ésta y consiguientemente conservados en el pie de libre nombramiento y remoción. También con claridad encuentran elementos de esta distinción en los Artículos 3o. y 5o. del Código de Régimen Pólítico y municipal".

Esta distinción y exclusión de los agentes de la carrera administrativa corresponde a la naturaleza de las funciones de empleados y agentes, según los unos actúan en función administrativa, ejecutiva o auxiliar y los otros en función política, directiva, conceptiva.

Los términos funcionarios y agentes son equivalentes. Basta revisar la constitución política de la nueva granada, de 1843 para descubrir la equivalencia cuando dice que "El funcionario o agente, tiene una función esencialmente política".

Para el doctor Jairo Villegas Arbelaez:

"La noción de funcionario es genérica, siendo las especies; los agentes que son los funcionarios de dirección, cuya función es esencialmente política y los empleados cuya función es esencialmente política o administrativa.

El estado hábilmente ha manifestado y tratado de identificar estas nociones esencialmente distintas y perfectamente diferenciables, al colocar laboralmente en un mismo plano, para los efectos de la contratación, las garantías sindicales, las jornadas de trabajo, el fuero sindical, etcétera, al ministro, jefe de departamento, director, gerente, secretario general, etcétera, con el mecanógrafo, archivador, auxiliar, receptor, etcétera, y con el jefe de sección o de división.

De esta manera, mediante el compresionismo ideológico y jurídico se logra que la gran mayoría de los empleados públicos corran la suerte de la minoría; que lo propio de la categoría de lo que ejerce el poder político, representación



del estado, sea extendido a los meros coordinadores y los meros ejecutores"³.

5.2.3 Criterios Empleados para Diferenciación de los Empleados Oficiales

Para la diferenciación de los empleados públicos de los trabajadores oficiales, hay dos categorías en que se dividen los empleados oficiales.

Se tuvieron en cuenta, como criterios de diferenciación y decisión de los problemas que en esta materia se presentaban a los jueces y magistrados los siguientes:

1º. El aspecto formal, determinado por el nombramiento y la posesión. Constitución del llamado Acto-condición.

2º. El aspecto funcional, constituido por la naturaleza de la actividad a que la entidad donde surge el conflicto se dedica.

3º. El de la doble personalidad del estado (de derecho público y privado) para afirmar que cuando actúa como

³ARBELAEZ VILLEGAS, Jairo. Derecho del Trabajo. Editorial Temis.p.36.

persona de derecho privado puede celebrar contrato de trabajo.

4º. El de la actividad específica, desarrollada por el trabajador independientemente de la naturaleza de la entidad.

5º. El de la aplicación estricta en unos casos y por similitud u otros de lo indicado por el Artículo en mención.

5.2.4 Jurisprudencia

La sala laboral de la honorable corte, al definir un recurso de homologación atinente a un lado arbitral, se refirió a la cuestión en los siguientes términos:

"En el régimen jurídico colombiano los servidores de la administración pública, y entre ellos los de los establecimientos públicos, son oficiales, y en principio, su relación laboral se gobierna por el derecho administrativo y no constituyen contratos de trabajo, sobre este particular existen entendimiento general, informado en textos constitucionales y legales y en doctrinas que pueden calificarse de inveterada, y el recurrente ni la desconoce ni pretende nada en contrario, lo que consti-

tuye controversia es si aún con la administración pública puede configurarse el contrato de trabajo, y en la afirmativa, cuando acontece a ello, en razón de qué criterio jurídico y aún de que filosofía política sobre que elemento de hecho y con base en que respaldo de derecho positivo".

"Opiniones extremas, que no han conocido aceptación jurisprudencial, afirman, las unas, la imposibilidad de la contratación de trabajo, con personas de derecho público cuya sola entidad determina un régimen administrativo, y las otras que todo trabajo es objeto propio del derecho laboral, cualquiera que sea el carácter jurídico de quien lo reciba o aproveche".

"Concepciones superiores acerca del Estado y la Administración, de su fundamento y de su finalidad, rechazan el último entendimiento, en sus secuencias contractuales, con exhibición de las normas que imponen el régimen de derecho público; como tampoco permiten el criterio primero, pues la constitución y las leyes registran la contratación de trabajadores para el servicio oficial. El problema entonces previene de la posibilidad de vinculación laboral a la administración pública por ambos caminos, esto es, en condiciones o por circunstancias que comportan regímenes distintos. Y en defecto de la legisla-

ción que defina los distintos servidores oficiales o que concrete los elementos para clasificarlos, se han comprometido en el debate factores, normas, criterios por cuya prevalencia deben separarse los empleados públicos de los trabajadores oficiales, para efectos de tratamiento laboral".

"Es así, como la doctrina nacional y la de los organismos jurisdiccionales y administrativo han fijado el concepto calificador, con fundamentos diversos, en la naturaleza de la entidad o en el índole de la actividad del trabajador, en las funciones del organismo o en las del servidor, en los caracteres técnicos o políticos del empleo, en su condición esencial o no para el servicio mismo, en la calidad del vínculo o de su naturaleza, o de su forma de celebración, en su ejecución por acto de imperio o de gestión; en el carácter que imprima como agente o como gobernador, o en su contemplación o no por el Artículo 4o. del Decreto 2127 de 1945, convertido también en su jerarquía y en la comprensión de sus situaciones exceptivas".

"La corte ha revisado, con la oportunidad del presente recurso, la validez de los distintos factores referidos, y sin desconocerles significación, estima que todos deben contenerse en los principios superiores de la organiza-

ción del Estado Colombiano, conforme a los cuales entre la administración pública y sus servidores no hay contrato de trabajo sino relación de derecho administrativo, y para juzgar sobre las situaciones exceptivas hay que atender a la función del trabajador, que si es de imperio o esencial en el servicio, solo puede cumplirse en condición pública, como funcionario al que la constitución responsabiliza en sus actos y en sus omisiones con un status legal y reglamentario que no se adquiere por la vía contractual, ni se realiza por la sola materialidad del desempeño, sino por el carácter que se le presta. De aquí que sean injurídico los planteamientos que desconocen, por cualquier motivo, aquella primera condición de derecho público o que se invierten los términos de excepción, así como los que prescinden del carácter de funcionario público para procurar una definición distinta a través de consideraciones materiales, circunstanciales de normación secundaria, sin referencia esencial a la misión del estado y a su organización superior".

"En el asunto que se define, el tribunal de arbitraje, con invocación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado consideró que en la beneficiencia de Cundinamarca como establecimiento público que es, sus relaciones de trabajo es en principio, de derecho administrativo y que por sus servidores,

por regla general tiene el carácter de empleados públicos, salvo los que desempeñan funciones inferiores, accesorias no esenciales, criterio que se ajustan al pensamiento expuesto por la corporación".

5.3 MODALIDAD CONTRACTUAL

Por este modo de vinculación se adquiere el título de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que se regula por el régimen del servicio que se va a prestar siendo misible...discutir condiciones de trabajo y un régimen prestacional aplicable a las relaciones de trabajo.

El Decreto 1848 establece que el contrato de los trabajadores oficiales con la entidad, establecimiento público o empresa . oficial correspondiente; deben constar por escrito y se rigen por las normas legales que regulan la materia en el Código Sustantivo del Trabajo y además disposiciones que lo adicionan y reforman.

5.3.1 Antecedentes del Contrato de Trabajo con el Estado

El contrato de trabajo fue definido por primera vez en la Ley 10ª. de 1934, definición que excluyó de él a todas aquellas personas que prestan su servicio al estado en

los siguientes términos: "Se entiende por empleado particular para efecto de esta ley, toda persona que, no siendo obrero realiza un trabajo por cuenta de otra persona o entidad, fuera del servicio oficial en virtud de un sueldo o remuneración periódica o fija, participación de beneficios o cualquiera otra forma de retribución".

Para precisar quienes eran considerados empleados del servicio oficial, esta misma norma fue desarrollada de la siguiente manera: "Se entiende por empleado del servicio oficial aquel que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio y obra a nombre de ella y cuya remuneración es pagada directamente por el tesorero nacional, departamental o municipal".

5.3.2 Primeras Bases para la División de los Empleados Oficiales

Por medio del Decreto extraordinario 2350 de 1944 se fijaron las bases para la división de los empleados oficiales en empleados públicos y trabajadores oficiales, con el fin de seguir la línea de separación entre la denominada relación legal y reglamentaria y la contractual laboral.

Respecto de este problema el doctor González Charris, en su obra de derecho del trabajo, se expresa así:

"Por primera vez se hizo notar que el hecho de estar vinculado al estado en una forma y en calidad de trabajador, no era suficiente para que se considerara a toda costa la existencia de una situación legal y reglamentaria, sino que se señalaban ya concretamente casos en que tales relaciones cambian dentro de la noción de contrato de trabajo".⁴

La Ley 6ª. de 1945 que corrigió y amplió las disposiciones del Decreto 2350 de 1944 define y regula en su Artículo lo. así: "Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración y, quien reciba tal servicio".

Esta disposición fue complementada por el Decreto 2127 de 1945, así:

ARTICULO 20: El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo reciba o aprovecha.

⁴ GONZALEZ CHARRIS. Derecho del Trabajo. Bogotá, 1970. p.53.

"La confusión creada con el Artículo 1o. de la Ley 6ª. de 1945 por su sentido general y amplio, ya que no hacia distribución entre personas de derecho privado y público, se aclaró en el texto del Artículo 4o. del Decreto reglamentario 2127 cuyos términos fueron: "No obstante lo expuesto en los Artículos anteriores, la relación entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental y municipal constituyen contrato de trabajo y se rigen por medios especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales en que se exploten con fines de lucro o de instituciones similares a la de los particulares susceptibles de ser fundados y manejados por éstos en la misma forma".

Salvado este primer paso los jueces y magistrados se encargan de interpretar el siguiente artículo 4o. Aplicado para ello diversos puntos de referencia para determinar la distinción entre los dos grupos de empleados de la administración hasta la expedición del Decreto Ley 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969 se despejó los caminos en ese sentido.

5.4 CONCLUSIONES DEL CAPITULO QUINTO

No obstante lo anterior, aún queda por aclararse en segun-



do problema y es el de determinar cuales funcionarios deben de estar bajo el régimen del libre nombramiento y remoción, por cuanto esta modalidad aplicable a los empleados con funciones políticas directivas, etcétera, fue extendida a todos los empleados públicos.

Dice el doctor Jairo Villegas Arbeláez, "Planteamos, pues la relación contractual como forma de vinculación que por norma general debe existir entre la administración y sus trabajadores. Por vía de excepción ha de existir la relación legal y reglamentaria, como la propia exclusiva de los agentes políticos. Lógicamente cuando nos referimos a la relación contractual estamos relacionando las dos formas que ésta asume: "La individual y la colectiva"⁵

⁵ ARBELAEZ VILLEGAS, Jairo. op. cit. p.48.

6. EL SALARIO

El salario o sueldo es la cantidad de dinero que se da a algunos para pagar un servicio o trabajo por una unidad de tiempo determinado u obra o destajo.

El salario está integrado por todo lo que recibe el trabajador en forma permanente y habitual y que directa e indirectamente implica remuneración de servicios.

El salario puede ser también pagado en especie, la alimentación, el vestido, el alojamiento que la administración suministra al funcionario como parte de la retribución ordinaria del servicio. El salario en especie no puede exceder del 10% del sueldo básico.

6.1 EL SISTEMA SALARIAL OFICIAL

La base fundamental del sistema salarial oficial es la tabla o escala salarial, que consiste en un ordenamiento numérico contentivo de los diferentes grados de remuneración que puede existir, ubicados desde el inferior hasta

el superior para hacerle corresponder a cada uno de ellos determinadas consecuencias económicas, las que se reconocen por unidad de tiempo de servicio y de otras columnas alusivas a años calendarios.

De conformidad con el Artículo 13 del Decreto 1042 de 1978, la asignación mensual correspondiente a cada empleo será determinada por las funciones y responsabilidades, así como para su ejercicio según la denominación y grado establecido en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel.

El límite de la remuneración total de los empleados públicos no podrá ser superior a la fijada para los ministros del despacho y los jefes del departamento administrativo por concepto de sueldo y gastos de representación.

6.2 FACTORES DEL SALARIO

Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, el valor del trabajo complementario y del realizado en jornadas nocturnas o en días de descanso obligatorio, constituye salarios todas las sumas que habitual y periódicamente recaen al empleado como retribución por sus servicios tales como:

1º. Los incrementos por antigüedad a que se refieren

los Artículos 49 y 97 del Decreto 1042 de 1978.

2º. Los gastos de representación

3º. La prima técnica

4º. Auxilio de transporte

5º. Auxilio de alimentación

6º. La prima de servicio y la prima de navidad

7º. La bonificación de servicio prestado

8º. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

Debe tenerse en cuenta para efecto de cesantía y pensiones estos factores y además los siguientes:

1º. Los viáticos que reciben los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio.

2º. La prima de vacaciones

3º. La prima de navidad

4º. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de la inexequibilidad del Artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

6.2.1 Los Incrementos Salariales por Antigüedad

Es también un factor de remuneración, forma parte del salario y, por consiguiente, se debe tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y auxilio. En principio, la causación de este derecho obrará solamente con base en la permanencia exclusiva en el mismo cargo durante 2 años.

Más tarde el Decreto 1912 de 1973 la conservó en la misma forma bianual y de aplicación y con base en la permanencia en el mismo cargo, pero estableció como excepción el ascenso y el traslado, figura que no ocasionaría la interrupción del tiempo para el reconocimiento de la citada prima ni acarrearía la pérdida de la remuneración que se hubiere alcanzado por este concepto. Lo propio se sostuvo por la reincorporación al servicio cuando se tratara de empleados de carrera cuyo cargo fuera suprimido.

Es importante añadir que, según concepto del Consejo

de Estado el ascenso tiene lugar no solo en tratándose de empleados de carrera, sino también respecto del libre nombramiento y remoción. En este último caso, el sueldo de ingreso que corresponde al empleo al que ha sido promovido el funcionario de libre nombramiento, hay que agregarles la porción ganada por antigüedad alcanzada, lo propio ocurre con el traslado o la reincorporación. Este concepto lo emitió la citada corporación consultiva en relación con los decretos de la reforma salarial de 1975, antes mencionados.

En el Decreto 540 de 1977 no hay columna de antigüedad propiamente dicha, sino escalas desechables en el año siguiente, sin condicionar tal paso a un lapso determinado de permanencia en un empleo. Técnicamente, es un estatuto de revaluación de los cargos. Y desde este punto de vista permitía a la administración numerar mejor forma los valores humanos.

Posteriormente por Decreto 1042 de 1978, se estableció un sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de la rama ejecutiva del poder público y se fijaron las escalas de remuneración de dichos empleos y estableciendo: "Que las personas que a la fecha de expedición de este decreto están recibiendo asignaciones correspondiente a la tercera y cuarta columna salarial del Decreto

540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca el retiro del respectivo organismo, la diferencia entre el sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y de la tercera y cuarta según el caso".

La prima de antigüedad no se pierde cuando los funcionarios cambian de empleo dentro del mismo organismo, siempre que no hay solución de continuidad.

6.2.2 Gastos de Representación

Estos son emolumentos, que se reconocen por el desempeño de excepcionales empleos cuya investidura pueden exigir un género de vida con mayores demanda que la referente al ejercicio común de los cargos oficiales. Su regulación jurídica es de carácter taxativo. Porque su asignación debe aparecer en la ley en forma excluyente, y en segundo lugar, la característica relativa, a su interpretación retringida, obedece a que no pueden ser extendidos por analogía a otros cargos no previstos en forma expresa por el legislador.

En el Decreto 2285 de 1968, sobre régimen salarial del

sector central, expedido dentro de los varios decretos de la tan comentada reforma de ese año, se fijaron tales emolumentos para vice-ministros y superintendentes en cuantía de un 50% de su sueldo. El Decreto 1912 de 1973 los dejó únicamente para los vice-ministros en cuantía de \$2.000.00 mensuales, establecido el mismo derecho para los secretarios generales de aquellos ministerios en los cuales no se designaron vice-ministros.

En ese mismo año y mediante Decreto 2554 de 1973, en los establecimientos públicos tales emolumentos están previstos para rectores, gerentes, directores o presidente de los establecimientos en cuantía equivalente a la tercera parte del sueldo que le corresponde en la escala. Para los vicerrectores, subgerentes, subdirectores, vice-presidentes y gerentes regionales, aquellos se establecieron en cuantía equivalente a la quinta parte.

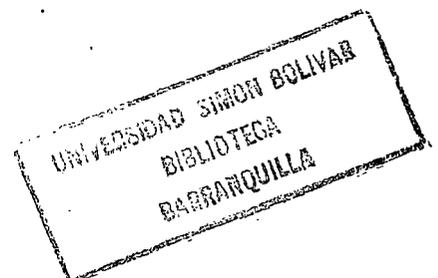
El Decreto 1042 de 1978 establece que los correspondientes al nivel directivo tendrán gastos de representación mensual en la cuantía que para cada denominación se determina en decreto especial.

Igualmente se conservó la incompatibilidad entre gastos de representación y prima técnica. El Decreto 540 dispone que éstos se seguirán rigiendo por las normas vigentes

(Decretos 1912 y 2554 de 1973), que agrega que los vices-ministros si pueden disfrutarlos conjuntamente con la Prima Técnica. Más tarde, por Decreto 1042 de 1978 siguió rigiendo esta incompatibilidad y que conforme al Decreto 369 de 1979, hasta que por Decreto 656 de 1980 se dispuso que "para todos los efectos serán compatibles la prima técnica y los gastos de representación, pero la remuneración total no podrá exceder la del superior inmediato". En ningún caso la remuneración comprendiendo todos los conceptos no podrá ser superior a la que por concepto de sueldo y gastos de representación corresponda a los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos.

Ultimamente por medio del Decreto 3269 de Diciembre 28 de 1980 quedó establecido a partir del 1º de Enero de 1981 que tienen el carácter de gastos de representación el 40% de la asignación básica mensual que corresponde a los empleos de director, ministro, jefe de departamentos administrativo o superintendentes delegados.

Si bien es cierto que en el sector privado los gastos de representación no constituyen salario (Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo), en el sector oficial se consideran como tal. Sobre este particular dijo el Consejo de Estado:



"De lo anterior resulta que los gastos de representación a que se refiere la consulta son un factor de sueldo o salario, y en consecuencia, computables para la liquidación de la prima de navidad. Fueron creados por la ley con carácter permanente, para beneficio del empleado, en gracia de la posición que ocupa, de la jerarquía del empleo, de la dignidad que implica y de las responsabilidades señaladas al cargo mismo, a diferencia de ciertos gastos de representación que no constituyen salario según el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no se entregan para provecho del trabajador sino para que éste desempeñe a "cabalidad sus funciones", para atender inversiones que correspondan al patrono, instrumentos de trabajo en busca de que se cumpla el objeto de contrato".⁶

6.2.3 Prima Técnica

Este emolumento se previó por primera vez en el Decreto 2285 de 1968, como una compensación adicional para atraer o mantener personal altamente calificado en cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica. Tal Decreto estableció que dichos empleos deberían ser previstos en la Ley. Sin embargo, el Consejo de Estado sostuvo que era al Presidente de la República a quien le correspondía el señalamiento de los empleos para los cuales debía fijarse esta retribución.

Esta tesis se recogió luego en las disposiciones legales

⁶ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 128.

sobre remuneración en la Función Pública y fue así como en el Decreto 1912 de 1973 se conservó dicho emolumento con la misma filosofía prevista por la norma que lo antecedió.

La asignación de la prima se hará así:

1º. Los empleos susceptibles de tal complemento salarial los determinaría el Gobierno mediante Decreto, previa solicitud del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo correspondiente.

2º. La asignación se hará así mismo por Decreto de Gobierno, firmado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

En la actualidad el complemento salarial que se estudia rige por el Decreto extraordinario 1042 de 1978, expedido con base en la Ley 5ª. de 1978 y que conserva la innovación del Decreto 602 de 1977, o sea la no intervención del Consejo Superior del Servicio Civil en los trámites de creación y asignación de prima técnica. Prima que fue objeto de una reglamentación especial por medio del Decreto 362 de 1979 y del Decreto 656 de 1980.

Esta prima se establece como un reconocimiento del nivel de formación técnica científica de los titulares de los empleos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos altamente especializados y solo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de profesional especializado o de investigador científico.

Sin embargo, en casos excepcionales dicha prima podrá ser otorgada a profesionales especializados que desempeñen los cargos correspondientes a niveles ejecutivos o asesor.

La prima técnica es factor de salario y la suma de ésta, del sueldo básico y los incrementos por antigüedad no podrán exceder de la remuneración total de los Ministros del Despacho o Jefes de Departamentos Administrativos.

6.2.4 Auxilio de Transportes

Este beneficio quedó establecido en la actualidad para los empleados públicos cuya asignación básica mensual sea igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de remuneración del nivel operativo. La cuantía es fijada periódicamente por el gobierno.

6.2.5 Auxilio de Alimentación

Por Decreto 1042 de 1978 se fijó en cinco pesos (\$5.00) diarios para los empleados públicos con asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala del nivel operativo, si trabajan en jornada continua.

6.2.6 Prima de Servicio y Prima de Navidad

También gozan los empleados públicos de una prima de servicio anual equivalente a quince (15) días de remuneración pagaderos en los primeros quince (15) días del mes de Julio, excepto los funcionarios que con anterioridad al Decreto 1042 de 1978 tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

Esta prima se liquidará con base en los factores de salario así:

- 1º. Sueldo básico legal
- 2º. Prima antigüedad
- 3º. Gastos de Representación
- 4º. Auxilio de transporte y de alimentación
- 5º. Bonificación por servicios prestados.

Cuando el empleado no tenga un (1) año de servicio completo en la misma entidad, tendrá derecho a una prima proporcional al nivel de meses trabajados de una doceava parte por cada mes completo laborado y siempre que hubiere servido al organismo por lo menos un semestre.

En cuanto a la prima de navidad, bonificación distinta de la prima de servicio es considerada como factor de salario para los efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuviere derecho el empleado oficial de conformidad con lo establecido por el Decreto 1045 de 1978 en su Artículo 45.

La prima de navidad consiste en un equivalente a un (1) mes de salario del empleado o una proporción de una doceava parte del salario, por cada mes de trabajo en el caso de que no tenga un (1) año de servicio.

Los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad son los que se determinan en el Artículo 33 del Decreto 1045 de 1978.

Esta prima de conformidad con la disposición citada, debe pagarse en la primera quincena del mes de Diciembre del año en que se cause.



6.2.7 Bonificaciones por Servicios Prestados

A partir de la expedición del Decreto 1042 de 1978, los empleados públicos gozan de una bonificación por servicios prestados a los organismos que integran la rama ejecutiva del poder público, que les reconocerá y pagará cada vez que cumplan un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

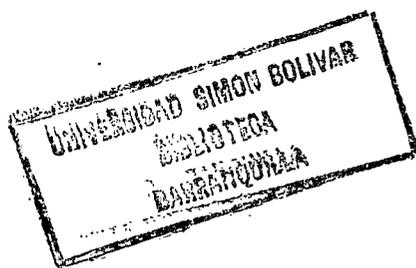
La bonificación es independiente del sueldo básico y no será acumulable, su cuantía es del 25% del conjunto del sueldo básico y no será acumulable, ya que es básico legal y los incrementos salariales por antigüedad del cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause derecho a percibirla. Este derecho se causará cada vez que el funcionario cumpla un año de servicio.

Si el funcionario pasa de un organismo a otro, dentro de los que forman la rama citada, el tiempo trabajado en el primer organismo será tenido en cuenta para efectos de la bonificación siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

6.2.8 Los Viáticos

Los viáticos que reciben los funcionarios que viajan

dentro o fuera del país en comisión del servicio, son también factor del salario cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicio.



7. DE LAS PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS OFICIALES

Aunque la denominación genérica de empleado oficial comprende no solo a las personas que integran el servicio civil sino que incluyen, de igual modo, a todos los empleados del sector oficial, bien sea nacionales, departamentales, municipales, interdenciales, distritales o comisariales; cabe señalar que nuestro tema central está circunscrito a los primeros citados o sea los que están al servicio de la rama ejecutiva del poder público para quienes fue dirigido en primera instancia el estatuto, con las exclusiones determinadas para su aplicación, es decir, de las personas que pertenecen a las Fuerzas Armadas y a la Policía, entidades que aunque adscritas al Ministerio de Defensa se rigen por estatutos especiales. No obstante, los empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público fueron remitidos al estatuto en virtud de lo estipulado en el Decreto 902 de 1969.

Es importante señalar que no quedan amparados por él, los empleados distintos de los de la rama ejecutiva del poder público y consecencialmente los del orden departa-

mental y municipal, y la razón de esta exclusión obedece a que como bien lo anota el doctor Jairo Villegas Arbeláez, en su obra Derecho del Trabajo. Trabajadores Estatales, página 32, "Considera que el Decreto 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969, solo son aplicables en su integridad a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, por:

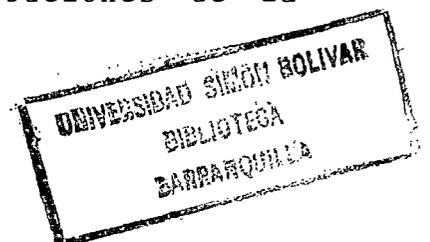
1º. Su origen, el congreso que le confirió facultades extraordinarias al Presidente mediante Ley 65 de 1967, en desarrollo de la cual expidió los decretos citados.

2º. Por la enunciación de sus alcances y estructuras, contenidos tanto en la exposición de motivos como en la Ley 65 de 1967.

3º. Por disposición expresa del Artículo 1o. del Decreto 3135 de 1968 y del Artículo 7o. del Decreto 1848 de 1969.

4º. Por lo preceptuado en el Artículo 65 del Decreto 2400 de 1968, dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias de la Ley 65 de 1967.

5º. Por mandato de los Artículos 182, 183, 187, 197, de la constitución nacional, sobre atribuciones de la asamblea y consejos municipales.



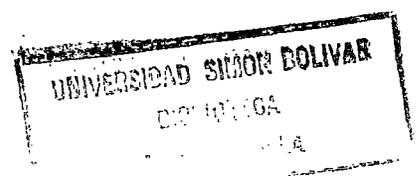
Sobre este último punto es conveniente transcribir seguidamente los criterios que por vía jurisdiccional emanan de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, así:

1º. Sentencia de Julio 30 de 1974, con ponencia de Alejandro Córdoba Medina:

"El ordinal g) del Artículo 1o. de la Ley 65 de 1976 que trata, entre otras cosas, de las normas para la clasificación de los empleos, no limitó la facultad al orden nacional, como si lo hizo el ordinal h) de las remuneraciones y de las prestaciones sociales de los servicios nacionales.

Dentro de la reforma existen preceptos que se refieren únicamente a los trabajadores nacionales como los del régimen de prestaciones, pero el artículo 5o. citado no puede limitarse a los empleos nacionales sino también cobija a los departamentales y municipales",

2º. Sentencia de Noviembre 29 de 1974 con ponencia de Miguel Angel García: "De forma que, dada la índole de la ley de autorizaciones y el desarrollo de las mismas por medio del Decreto 3135, ella sola puede referirse a los que están vinculados a la administración en el



orden nacional. No quedaron comprendidos los empleados y trabajadores oficiales a nivel departamental ni municipal cuyas prestaciones se rigen por normas diferentes.

7.1 CLASIFICACION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

Considerando, el Decreto Ley 3135 de 1968, como el estatuto del empleado oficial del orden nacional, con las excepciones ya anotadas, entraremos a estudiar detenidamente las prestaciones consagradas en él y que rigen para los empleados públicos mientras la ley no disponga otra cosa y con el carácter de garantías mínimas a los trabajadores oficiales, sin perjuicio de lo que solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas laudos arbitrales legalmente.

A partir de esta premisa y con base en la reglamentación hecha por medio del Decreto 1848 de 1969, tantas veces citado, encontramos que los empleados oficiales del orden nacional gozan de las siguientes prestaciones sociales que intentamos clasificar en dos grupos así:

1º. Prestaciones asistenciales

2º. Prestaciones económicas.

7.1.1 De las Prestaciones Asistenciales

Estas prestaciones son atendidas a través de las cajas de previsión o del ICSS. O de cualquier otra entidad que al efecto contrate la entidad nominadora y consiste en los servicios médicos, farmacéuticos, odontológicos, obstétricos, hospitalarios y de laboratorio, mediante reglamentación de la respectiva entidad asistencial.

De acuerdo con la claridad de la expresión legal, deben ser prestados sin limitación alguna por todo el tiempo que fuere necesario, constituyendo esto, una modalidad nueva de las prestaciones.

En el caso de que el empleado no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión, dicha prestación asistencial será suministrada directamente por el servicio médico de la entidad empleadora. A falta de dicho servicio médico, esta prestación se suministrará por intermedio de la institución que la entidad empleadora deberá contratar para tal efecto. (Artículo 9o., numeral 2o.).

7.1.2 De las Prestaciones Económicas

Consiste en los subsidios reconocidos y pagados por el tiempo que dura la incapacidad del empleado según lo dispuesto en la ley, en cada caso o situación.

Los casos taxativamente señalados en la ley que dan lugar a prestaciones económicas además de las asistenciales son:

1º. La enfermedad no profesional

2º. La enfermedad profesional

3º. Accidentes de trabajo

4º. La maternidad

Otros casos y situaciones del empleado que conllevan al pago de un subsidio, prima, auxilio, indemnización o pensión vitalicia son:

1º. Las vacaciones

2º. La navidad

3º. Cesantías

4º. Jubilación

5º. Muerte

Cada uno de los casos mencionados nos detendremos a determinar para efectos de las prestaciones económicas que originan, con base al Decreto 1848 de 1969.

7.2 ENFERMEDAD NO PROFESIONAL

El Artículo 8o. lo define de la siguiente manera:

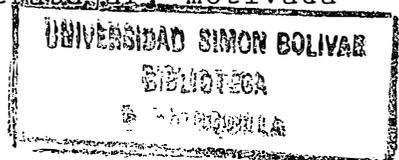
"Se entiende por enfermedad no profesional, todo estado patológico, congénito o adquirido, que sobrevenga al empleado oficial por cualquier causa no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada".

Pero en el mismo texto legal, en el párrafo correspondiente en el Artículo 11, se estatuye como una nueva modalidad de enfermedad no profesional, la enfermedad de trabajo, que es un estado patológico, que puede sobrevenir cualquiera que sean las circunstancias de vida del individuo, pero que hace su aparición con más facilidad en los empleados que desempeñan determinados oficios o profesiones, que por sus características específicas propias, disminuyen las defensas orgánicas.

El problema de establecer la diferencia entre la enfermedad de trabajo y la enfermedad no profesional es de carácter médico y no jurídico.

7.2.1 Prestaciones de la Enfermedad no Profesional

En caso de enfermedad comprobada para trabajar, motivada



por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a prestación económica, además de la asistencial, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término de ciento ochenta días (180), que se le liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de dos terceras partes, durante los primeros noventa días (90) de incapacidad y la mitad del mencionado salario durante los noventa días siguientes si la incapacidad se prolongare. Esta liquidación se hará teniendo en cuenta los factores de salario que fija para el caso el Artículo 46 del Decreto 1045 de 1979.

Cuando la incapacidad no expidiere de tres días el empleado gozará de un permiso remunerado, según lo establecido en el Artículo 221 del Decreto 2400 de 1969, si la incapacidad excede de tres (3) días, pueden surgir dos situaciones que importa mucho saber y es que le nombren un reemplazo por el tiempo de la incapacidad o que no le nombren.

7.2.2 Efectividad de la Prestación Económica

La prestación se hará efectiva, bien:

1º. Por la entidad nominadora, en el caso de que no se designe reemplazo al empleado incapacitado para trabajar.

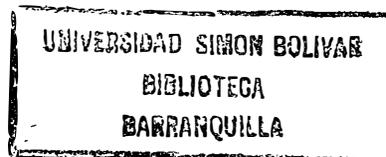
2º. Por la Caja de Previsión respectiva en el caso de que se designe un reemplazo al incapacitado por el tiempo que dure la licencia por enfermedad no profesional.

En este caso surge una nueva modalidad de vinculación laboral, que aunque semejante a la reglamentaria, sin embargo se diferencia en que se trata de una vinculación precaria limitada por el tiempo que dure la licencia por incapacidad del titular, tal vinculación exige, entre otros requisitos, autorización legal previa; el pago se hace por medio de cuenta de cobro o nómina, en la que se hace constar, de manera expresa el número y fecha de la resolución de nombramiento y las demás circunstancias requeridas para legalizar la erogación.

7.3 DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

Es definida por la ley, como "todo estado patológico que sobrevenga paulatinamente como consecuencia inevitable, obligada y necesaria de la clase de trabajo desempeñado por el empleado oficial o del medio en que se haya desarrollado su labor, determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.

La diferenciación entre enfermedad profesional y no profesional aparece nítida por los elementos que integran



la definición de la primera y que como bien lo anota el doctor Enrique Martínez Muñoz es problema médico y no jurídico el hecho de su clasificación.

La tabla de enfermedad profesional aplicable a los empleados oficiales es la establecida por el Artículo 201 del Código Sustantivo del Trabajo. Las no comprendidas en dicha tabla, deben ser calificadas por el servicio médico especializado de las respectivas cajas de previsión o entidad asistencial.

7.3.1 Consecuencias de la Enfermedad Profesional

Son cinco (5) las situaciones que pueden darse como consecuencia de la enfermedad profesional y son:

1º. La incapacidad temporal, que es una situación del empleado transitoria y que mediante el tratamiento médico adecuado recobra la capacidad normal del trabajo.

2º. La incapacidad permanente parcial, cuando el empleado sufre una disminución definitiva pero parcial, de su capacidad de trabajo: pérdida de un miembro, de un órgano de los sentidos, etcétera.

3º. La incapacidad permanente total, es una situación

de inutilidad total del empleado para desarrollar su actividad ordinaria o profesional, sería el caso de un dibujante que perdiera sus brazos o un empleado de oficina que quedara ciego.

4º. Gran invalidez, cuando el empleado además de la incapacidad total para desempeñar trabajo, queda en condiciones que requieren sea ayudado por otra persona para realizar las funciones esenciales de la vida.

5º. La muerte del empleado (Artículo 13 del Decreto 1848 de 1969).

7.3.2 Prestaciones de la Enfermedad Profesional

La prestación económica que se deriva de la enfermedad profesional es el pago de un subsidio en dinero hasta por el término máximo de ciento ochenta días (180) de incapacidad comprobada para trabajar, equivale a la totalidad del último salario mensual devengado por el incapacitado o del último promedio mensual si se tratara del salario variable.

En cuanto a la prestación asistencial, es importante destacar que según lo preceptuado por el Artículo 14 ordinal b). Además de contar con servicios médicos, farma-

céuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios a que hubiere lugar sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario, incluye de manera expresa servicios especializados como son los de radiografías, transfusiones, fisioterapia, suministro de aparatos de ortopedia y prótesis, si todo ello fuere necesario.

En cuanto a la efectividad económica vale lo anotado en el número 7.4 de este trabajo, con la única aclaración que el salario que debe pagarse al incapacitado es completo y que según el Artículo 46 del Decreto 1045 de 1978 se tendrá en cuenta para su declaración los siguientes factores de salario:

- 1º. La asignación básica mensual
- 2º. La prima de antigüedad
- 3º. Los gastos de representación
- 4º. La prima técnica
- 5º. Los auxilios de alimentación y de transporte
- 6º. La bonificación por servicios prestados
- 7º. La prima de vacaciones.

7.4 ACCIDENTES DE TRABAJO

La definición legal de accidentes de trabajo es la

siguiente:

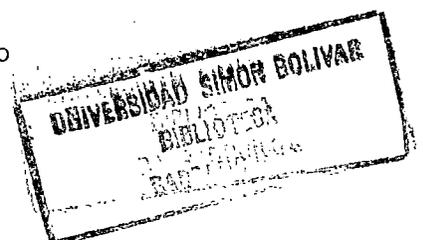
"Todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o por ocasión del trabajo y que produzca al empleado oficial una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera siempre que no haya sido provocado deliberadamente por culpa grave de la víctima.

Por la similitud del término de esta definición con la que se lee en el Código Sustantivo del Trabajo; se observa que se tuvo en cuenta los elementos de esta última para integrarla y consignarla en el decreto reglamentario 1848 de 1969.

Los elementos que configuran tal definición son:

- 1º. Un suceso imprevisto y repentino
- 2º. Que sea por causa o por ocasión del trabajo
- 3º. Que traiga como consecuencia al empleado oficial una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera (temporal).
- 4º. Que no haya sido provocado deliberadamente (intencional) o por culpa grave de la víctima.

7.4.1 Consecuencias del Accidente de Trabajo



El Artículo 20 del Decreto 1848 de 1969 es idéntico al Artículo 13 del mismo estatuto, al cual nos hemos referido en el numeral 7.3.1 y que señala las siguientes consecuencias:

- 1º. Incapacidad temporal
- 2º. Incapacidad permanente parcial
- 3º. Incapacidad permanente total
- 4º. La muerte

7.4.2. ~~Prestaciones del~~ Accidente de Trabajo

Las prestaciones que surgen del accidente de trabajo son:

1º. ASISTENCIAL: Igual a la establecida por la enfermedad profesional (Artículo 13 del Decreto 1848 de 1969).

2º. ECONOMICA: Que consiste en el pago de un subsidio en dinero hasta por el término máximo de 180 días de incapacidad comprobada para trabajar, equivalente a la totalidad del último salario mensual devengado por el incapacitado, en los términos establecidos en el Artículo 46 del Decreto 1045 de 1978.



3º. INDEMNIZATORIA: A la cual nos referimos en el capítulo 8.

8. DE LAS PRESTACIONES INDEMNIZATORIAS

Estas prestaciones surgen, como consecuencia de carácter económico, de la enfermedad profesional del empleado, del accidente de trabajo, de la incapacidad permanente, parcial o total, de la gran invalidez y de la muerte del empleado al servicio del estado. Tales hechos están regulados por las siguientes normas: Artículos 16, 23, 52, 53, 54, 60, 61, 62 y 63 del Decreto 1848 de 1969; Artículos 209 del Código Sustantivo del Trabajo y Artículos 34 y 36 del Decreto 1045 de 1978.

8.1 INDEMNIZACION POR ENFERMEDAD Y POR ACCIDENTE DE TRABAJO

1º.- En caso de que quede el empleado con incapacidad permanente parcial, como consecuencia de la enfermedad profesional, tiene derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido que se liquidará con base en el salario devengado y que no será inferior a un (1) mes ni superior a 23 meses del referido salario.



2º. Como consecuencia del accidente de trabajo, el empleado oficial tiene derecho a una indemnización profesional al daño sufrido, que se liquidará con base en el salario devengado y que no será inferior a un (1) mes ni superior a veintitres meses (23) del referido salario.

3º. En caso de incapacidad permanente total o de gran invalidez, el empleado tendrá derecho a la pensión de invalidez de que trata el capítulo 9 del Decreto 1848 de 1969.

Estas indemnizaciones deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a las tablas de valuación de incapacidad establecida en el Artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo. Y la aplicación que de ella señala el Artículo 210 del mismo código; por mandato expreso del Decreto 1848, Artículos 16 y 23.

Para liquidar las prestaciones económicas citadas, se atenderá a lo dispuesto en el Artículo 46 del Decreto 1045 de 1978.

4º. En el caso que se decrete a favor del accidentado o inhabilitado la pensión de invalidez de que trata el mismo estatuto o cuando medie culpa grave o dolo de la víctima, no habrá lugar al pago de la indemnización.

8.2 DISPOSICIONES COMUNES A LA ENFERMEDAD PROFESIONAL Y ACCIDENTES DE TRABAJO

El Artículo 26 establece como sanción al empleado que se oponga a la prestación asistencial de que tratan los literales b) de los Artículos 14 y 21 del estatuto, la pérdida del derecho a la prestación económica señalada en el literal a) de las citadas normas, por la incapacidad que sobrevenga como consecuencia del rechazo sin justa causa.

8.3 PRESTACION EN CASO DE MUERTE

Esta prestación consiste en el pago del valor del seguro por muerte a los beneficiarios si los hubiere, conforme a la ley, a título de indemnización, en caso de muerte del empleado siempre que éste se produzca dentro de los términos que la ley señala.

El seguro por muerte reglamentado por el capítulo X del estatuto consiste en el pago indemnizatorio de doce (12) mensualidades del último salario pero si la muerte se produce como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, la indemnización equivale a veinticuatro (24) mensualidades de dicho salario, que debe liquidarse teniendo en cuenta los factores salaria-

les que establece el Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

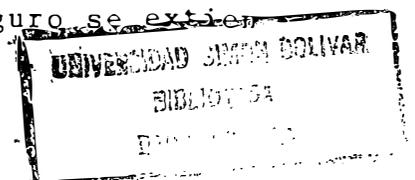
Este seguro no es compatible con la indemnización que origina la incapacidad permanente parcial por enfermedad profesional o por accidente de trabajo, excepto si la enfermedad o el accidente se hayan ocasionado por culpa imputable a la entidad empleadora en cuyo caso habrá lugar a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.

8.4 EXTINCION DEL SEGURO POR MUERTE Y EXCEPCIONES

El seguro por muerte ampara al empleado durante la vigencia de la relación jurídica con la entidad empleadora a la cual presta sus servicios y se extingue a la terminación de dicho vínculo, excepto en los siguientes casos:

1º. Cuando la relación jurídica se extingue por despido injusto o estando el empleado afectado por una enfermedad no profesional, caso en los cuales la protección del seguro se extiende hasta tres meses después, contados a partir de la fecha en que termina dicha relación.

2º. Cuando el vínculo se extingue estando el empleado afectado por enfermedad profesional o por accidente de trabajo, casos en que la protección del seguro se extien



de hasta por seis meses después, contados a partir de la fecha en que termina la relación jurídica.

8.5 GASTOS FUNERARIOS

Estos gastos o auxilios funerarios en virtud del Decreto 1848 de 1969 quedaron a cargo de la respectiva entidad empleadora hasta por una suma en dinero equivalente al último salario devengado por el empleado oficial fallecido, sin que dicho gastos excediera de \$3.000.00

Este auxilio fue incrementado por el Decreto 435 de 1971 Artículo 10, con una suma de dinero equivalente a un mes de sueldo básico sin exceder de \$3.000.00 m/1 y pagadero por la respectiva caja de previsión la norma vigente contiene una clara contradicción puesto que el sueldo básico de los empleados ha venido en constante aumento, siendo el mínimo legal actual \$13.900.00 suma que es irrisoria para atender los costos de un funeral.

Este límite estuvo acorde, en la época de la expedición de la norma con el salario mínimo legal como tope del auxilio que fue el límite que el legislador quiso darle, esa fue su intención y el sentido.



9. DE LAS PENSIONES VITALICIAS

Tres (3) son los casos que contempla la ley para tener derecho a una pensión y son:

1º. La invalidez transitoria o permanente

2º. La jubilación

3º. La vejez

Cada una de estas pensiones es calculada en porcentajes del sueldo mensual, según lo establecido con la Ley con base en las pruebas allegadas, teniendo en cuenta para la liquidación de dichas pensiones lo dispuesto en el Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

9.1 DE LA PENSION DE INVALIDEZ

Cuando un empleado oficial se encuentra en situación de invalidez transitoria o permanente, esto es, por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave o violación injustificada y grave de los reglamen-

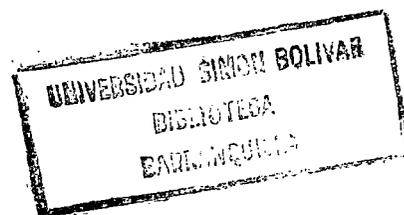
tos de previsión ha perdido en un porcentaje no inferior al 75%, su capacidad para seguir ocupandose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente, tiene derecho a gozar de una pensión de invalidez, que le reconocerá y pagará la caja de previsión a que está afiliado o que sino estuviere afiliado a ninguna, el pago lo hará directamente la entidad empleadora (Artículo 60 y 61 del Decreto de 1848 de 1969).

9.1.1 Graduación de la Pensión

El grado de la incapacidad laboral determinará la cuantía de la pensión de acuerdo con las siguientes reglas:

1º. Cuando la incapacidad sea superior al 95%, el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial o el último promedio si fuere variable conforme al Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

2º. Si la incapacidad excediere del 75% sin pasar del 95%, la pensión mensual será equivalente al 75% del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.



3º. Si la incapacidad es del 75%, dicha pensión será igual al 50% del último salario devengado o del último promedio mensual, si fuere variable.

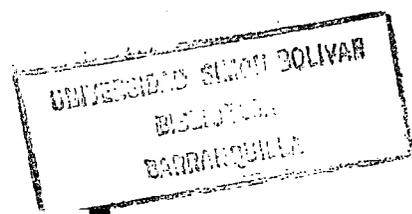
Debemos anotar que el mínimo establecido por la ley para las pensiones en ningún caso será inferior al salario mínimo mensual.

El pensionado por invalidez está sujeto a un control médico obligatorio ordenado por la entidad pagadera de la pensión cuya finalidad es la de comprobar su rehabilitación, que en este caso la consecuencia es la disminución de la pensión o por el contrario su aumento cuando el empleado se haya agrabado.

El rechazo de este control conlleva a la pérdida de la pensión cuando no existen razones para tal rechazo. El control médico y la rehabilitación es un derecho y una obligación.

9.2 DE LA PENSION DE JUBILACION

El empleado oficial que preste o que haya prestado sus servicios durante veinte (20) años continuos o discontinuos en las entidades o establecimientos o empresas que señala el Artículo 10. del Decreto 1848 de 1969, tiene



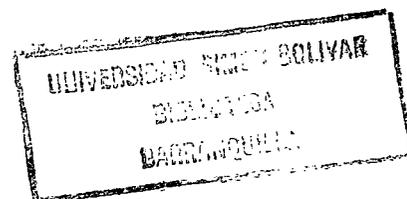
derecho a gozar de una pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón o cincuenta (50) años si es mujer .

De esta regla general debe exceptuarse los casos previstos en la ley y que son regulados por estatutos especiales.

9.2.1 Cuantía de la Pensión de Jubilación

El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación así como las de invalidez y vejez, debe hacerse como lo estipulan las disposiciones legales o las convenciones o pactos colectivos en el caso de los trabajadores oficiales. El Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estipula los factores de salario que deben tenerse en cuenta para la liquidación de las pensiones, lo que aclara el Artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 que establece el valor o cuantía de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios y prima de toda especie recibidas en el último año de servicio por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico del jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.

Tales requisitos, no son otros que estos esenciales:



1º. veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.

2º. Cincuenta y cinco (55) años de edad para el varón y cincuenta (50) años para la mujer.

Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes a partir de la aprobación de la Ley 4ª. de Enero 21 de 1976, no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superior a 22 veces este salario. Las normas de esta ley sobre pensiones vitalicias fueron extendidas a empleados departamentales, municipales y de los organismos semioficiales en todos sus órdenes y así como el sector privado. En ello se ordenan un reajuste no inferior del 15% a las pensiones existentes y como una novedad, la sustitución pensional y el reajuste automático de la pensión cada vez que sea elevado el salario mínimo mensual legal.

9.3 PENSION DE RETIRO POR VEJEZ

La Ley estableció un límite máximo de edad para retirar del servicio al empleado oficial. Esta edad límite es de sesenta y cinco (65) años cumplidos lo cual se adquiere el status legal de "VIEJO" situación que da derecho al goce de una pensión de retiro por vejez, siempre que

el empleado carezca de medios propios para su cóngrua subsistencia, conforme a su posición social, aún cuando no haya cumplido los veinte (20) años de servicios necesarios para la jubilación.

Esta medida es de un gran sentido social ya en vigencia en países como Estados Unidos, Holanda, etcétera, y que evita que los ancianos sean desatendidos por sus allegados en forma debida muchas veces por constituir una carga y una erogación económica en el evento de la muerte del viejo. La norma, eminentemente social, es de protección a los ancianos.

La Ley determina en todo caso las formalidades y requisitos para alcanzar la pensión citada.

Como se dijo anteriormente esta pensión no será inferior al salario mínimo mensual más alto, ni superior a veintidos (22) veces este mismo salario, aún cuando su graduación sea con base al veinte por ciento del último salario devengado por el empleado, más un dos por ciento por cada año de servicio prestado.

9.4 INCOMPATIBILIDADES DE LAS PENSIONES VITALICIAS

1º. Las pensiones de jubilación, vejez o invalidez son

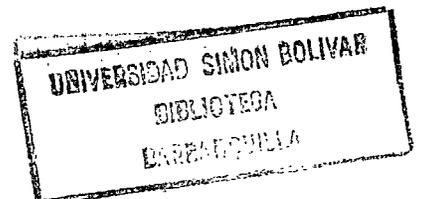
incompatibles entre sí y si en algún caso hay concurrencia, el beneficiario puede optar por la que más le convenga (Artículo 88 del Decreto 1848 de 1969).

2º. Las pensiones son incompatibles con los sueldos en virtud de la prohibición expresa del Artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, no obstante esta prohibición va destinada a los empleados públicos dejando por fuera a los que tienen el carácter de agentes de estado, los militares, los educadores cuando no son de tiempo completo y los profesionales con título universitario si el horario mensual se lo permite.

3º. Las pensiones de invalidez son incompatibles con las indemnizaciones que se originen del mismo caso que dió lugar a la calificación para la pensión.

4º. Los jubilados con goce de pensión no pueden reingresar al servicio oficial, entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta (Artículo 78 del Decreto 1848 de 1969 y Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968).

De esta prohibición quedan exceptuados los llamados agentes del estado, es decir los que cumplen las funciones políticas directivas y económicas.

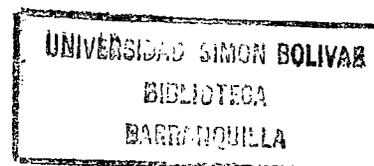


9.5 TRANSMISION DE LA PENSION

Respecto a la transmisión de pensiones, como se observa en las citadas normas, se preceptuaba que el fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho o en goce de pensión, sus herederos recibirán la pensión respectiva durante los cinco años subsiguientes, este corto período de tiempo fue transformado en vitalicio mediante la ley citada al establecer que fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semi-oficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

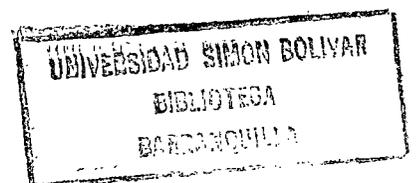
También prevee la norma transcrita, en el caso de que hayan hijos menores incapacitados para trabajar, el derecho a concurrir con el cónyuge superstite.

Esta norma como se observa, ésta tiene un gran significado social y un sentido de justicia, al quedar amparadas las familias de los trabajadores pensionados, aún más, si se tiene en cuenta que lo dispuesto en la Ley 12 de 1975, resuelve favorablemente a la viuda los casos en que un trabajador fallece sin haber completado la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere



completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.

Por otra parte, esta última disposición acorde con la realidad social de nuestro pueblo, extienden el beneficio a la compañera permanente, con la cual no queda excluida la mujer, que en forma permanente, ha vivido en unión libre con el extinto.



10. AUXILIO DE MATERNIDAD

La mujer embarazada por razones humanas ha sido objeto de un tratamiento discriminado en las legislaciones de casi todos los países del mundo, no por el hecho de ser mujer, sino porque lleva en sus entrañas un ser que debe nacer rodeado de la mayor protección y seguridad, y solo la madre puede darle en primera instancia, apelando a los recursos que la naturaleza le ha dado.

Por esto en las leyes del trabajo, atendiendo a principios superiores, se le concede a la mujer embarazada protección, estabilidad laboral y auxilio por maternidad.

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo garantiza esos derechos que fueron extendidos a las empleadas oficiales en virtud del Decreto 163 de 1938, cuyo artículo lo dispone:

"Las trabajadoras, ya sean obreras o empleadas de entidades públicas o particulares que prestan servicio o ejecuten un trabajo por cuenta de un patrono y mediante una

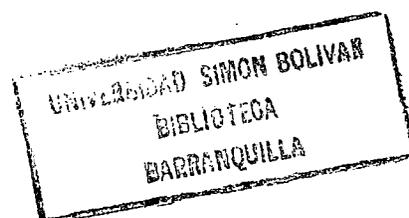
remuneración tiene derecho a la protección que establece la Ley 53 de 1938"⁷. Igualmente se previó una licencia en caso de aborto o parto prematuro de la trabajadora.

Normas posteriores no desconocen este derecho hasta quedar establecido en el estatuto de la siguiente norma: : Artículo 33 "Todo empleado oficial que se halle en estado de embarazo, tiene derecho a la época del parto, a una licencia remunerada por el término de 8 semanas". En caso de aborto tiene derecho a una licencia remunerada de cuatro semanas (excepto a las condenadas por aborto criminal).

10.1 PRESTACION POR MATERNIDAD

Hemos visto que en todos los casos que originen prestaciones asistenciales, estas consisten en servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio, hospitalario a que hubiere lugar sin limitación alguna, sin embargo en el caso de maternidad la empleada tiene derecho a recibir los servicios médicos especializados propios de su estado, como son los servicios obstétricos.

⁷ CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO. Decreto 163 de 1938.



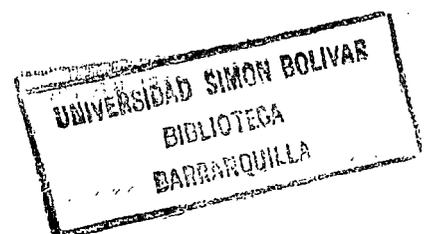
En cuanto a la prestación económica, esta consiste en pago del último salario asignado durante el término de la licencia remunerada.

10.2 PROHIBICION DE DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA

Por la misma razón de protección la ley ha previsto en la época del embarazo y de la lactancia, la mujer empleada goza de una inmovilidad relativa y por tanto, a no ser por causa justificada, está prohibido su despido.

En el artículo 39 del Decreto 1848 de 1969 dice: Durante el embarazo y las tres semanas subsiguientes a la fecha del parto o aborto, solamente podrá efectuarse el retiro de la empleada por justa causa comprobada y mediante autorización expresa que al efecto deberá solicitarse de la respectiva inspección del trabajo, cuando se trata de trabajadora oficial vinculada por contrato de trabajo. Si la empleada oficial estuviere vinculada por una relación de derecho público se recibirá para tal efecto resolución motivada de la correspondiente entidad nominadora.

Para la liquidación del auxilio de maternidad se debe proceder conforme al artículo 46 del Decreto 1045 de 1978.



Según doctrinas sentadas por el Tribunal de Administración del Magdalena como el despido de la mujer embarazada, sin la observancia de los requisitos del artículo 39 del Decreto 1848, no produce efecto, durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto debiendo la entidad empleadora reconocer y pagar el tiempo que faltare del embarazo y los tres meses siguientes a partir de la fecha del parto, esto sin perjuicio al pago del auxilio de maternidad equivalente a ocho semanas del último salario o al promedio mensual devengado si fuere variable y las indemnizaciones y demás prestaciones a que tenga derecho la empleada oficial.

11. AUXILIO DE CESANTIA AUXILIO Y GASTOS DIVERSOS

En este capítulo trataremos de resumir los diferentes auxilios a que tiene derecho el empleado oficial siempre que para recibirlos cumplan los requisitos que las leyes tienen establecido. Haremos un examen breve de estos auxilios, ya que la claridad de las expresiones de los textos legales que lo decretan no requieren explicaciones adicionales, sino en cuanto sea lo estrictamente necesario.

11.1 AUXILIO DE CESANTIA

La regla general es que la cesantía definitiva para los trabajadores y empleados oficiales se liquida con base al último sueldo devengado o el promedio mensual, cuando el salario fuere variable, siempre que ese salario haya sido devengado por un lapso no inferior a tres meses.

La cesantía a que tienen derecho los empleados oficiales es compatible con las pensiones de invalidez, jubilación y retiro.

El auxilio de cesantía quedó incluido dentro de las prestaciones sociales que deben liquidar los organismos de la rama ejecutiva del poder público o entidades de previsión según el caso, en virtud de lo que dispone el art. 5o. del decreto 1045 de 1978. Es importante reconocer y anotar que el auxilio de cesantía es pagado por el fondo nacional del ahorro, entidad que a partir de 1969 acreditó a la cuenta individual de cada trabajador la liquidación anual de cada cesantía hecha en cada caso por la entidad empleadora. La cesantía devenga intereses del 9% anual, a partir del 1o de enero del siguiente año en que se hubiere causado. Para la liquidación de la cesantía deben tomarse en cuenta los factores de salario determinado en el art. 45 del decreto 1045 de 1978.

11.1.1 Anticipo de Cesantía

La ley permite en caso taxativamente señalados, el pago parcial de la cesantía. Al respecto el art. 16 del decreto 162 de 1962, cuyo literal a) fue modificado por el art. 1o. del decreto 630 del mismo año, establece que el afiliado, no podrá solicitar anticipo de cesantía sino para los siguientes casos:

1º. Compra de vivienda propia del empleado o del trabajador o de su cónyuge.

2º. Nivelación de gravámenes hipotecarios que pesa sobre la vivienda del empleado o de su cónyuge.

Estas solicitudes deben tramitarse cumpliendo con los requisitos señalados en la disposición aquí citada.

11.1.2 Retención de la Cesantía

El art. 42 del decreto 1045 de 1978, establece que los empleados públicos destituidos por faltas disciplinarias pueden llegar a constituir especulados, concusión, cohecho o negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, no podrán recibir el auxilio de cesantía mientras no se les dicte auto de cesación de todo procedimiento, auto de sobreseguimiento definitivo o sentencia absolutoria⁸.

11.2 AUXILIO DE TRANSPORTE Y ALIMENTACION

Los auxilios de transporte y alimentación no están considerados como prestaciones sociales, pero sí constituyen factores de salarios, señalados en forma taxativa en el

⁸CASTRO, Félix. Estatuto del empleado oficial. Edición 1979. Editorial Publicitaria. p.53.

art. 42 del decreto 1042 de 1978, y debe tenerse en cuenta para la liquidación de primas, vacaciones, auxilios de cesantía, pensiones vitalicias, enfermedad, accidentes de trabajo de conformidad con lo establecido en el decreto 1045 de 1978 para cada caso.

El auxilio de alimentación fue decretado para aquellos empleados que tengan una asignación básica o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala del nivel operativo y consiste en un subsidio de cinco (\$5.00) pesos diarios siempre que trabajen en jornada continua.

En cuanto al subsidio de transporte en estos últimos años ha sido objeto de incrementos periódicos en la medida en que se autorizan alzas en los transportes.

11.3 SUBSIDIO FAMILIAR

El subsidio familiar fue establecido en Colombia por medio del decreto extraordinario 118 de 1957, expedido por la Junta Militar de Gobierno, que creó asimismo el SENA y mediante el cual quedaron en principio obligados todos los patronos y Establecimientos Públicos Descentralizados con capital de Cien Mil Pesos (\$100.000.00) o superior o que ocupen un número de trabajadores permanentes no

inferior a veinte (20).

Se buscó con dicho subsidio la defensa integral de la familia, como estructura y núcleo social, desde el punto de vista del cumplimiento de los deberes de sus miembros, de su preparación para la vida y su protección económica. Tales principios deberían servir de base para la interpretación de las disposiciones sobre el subsidio familiar.

Posteriormente, por medio de la ley 58 de 1963, el congreso de la república hizo extensivo a los empleados civiles y a los trabajadores oficiales el derecho al subsidio familiar a partir del 1o. de Enero de 1965, disposición que quedó sin aplicación por no haber sido incluida en el presupuesto de la partida correspondiente. Con base en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno mediante la ley 65 de 1967, fue expedido el Decreto 717 de 1968, en el cual se estableció un subsidio familiar a partir de enero del mismo año, treinta pesos (\$30.00) por cada hijo a cargo del trabajador.

La ley 56 de 1973, pone énfasis en la integración y el fortalecimiento económico, moral y cultural de la familia como núcleo básico de la sociedad y aclara que el subsidio no es factor de salario, sino una prestación social pagadera en dinero, en especie o en servicio, por lo mismo

no es embargable sino cuando se trate de juicios de alimentos instaurados en favor de los hijos o por obligaciones provenientes de adjudicaciones de viviendas, por el ICT, Banco Central Hipotecario, Cajas de Compensación Familiar y Nacional del Ahorro.

El Decreto 1049 de 1974 que modifica la Ley 56, establece en el artículo 10. la obligación de la nación, los departamentos, los municipios, el Distrito Especial de Bogotá y las intendencias, y comisarías de consignar en la Caja de Compensación a que esté afiliada la respectiva entidad, el subsidio a que tienen derecho los empleados. Esta medida es hoy letra muerta, porque las Cajas siempre se quejaron de que el Gobierno es un mal aportante y propiciaron la desafiliación de los empleados oficiales, motivo por el cual se dictó el Decreto 1445 de 1975, que autoriza a que se pague el subsidio familiar a través de cooperativas de trabajadores oficiales.

CONCLUSIONES

Ha transcurrido ya casi medio siglo, desde que fue expedida la Ley 165 de 1938, por la cual se creó la Carrera Administrativa para los servidores del Estado, orientada a asegurarles su estabilidad, capacitación y eficiencia y sobre todo, según los criterios de posteriores reformas, establecer normas de vinculación, selección, ascenso, etcétera, rigurosamente técnicas e imparciales para el reconocimiento de méritos personales, virtudes y talentos, que sirvieron de base para la conformación de un equipo idóneo e ideal para atender el servicio público.

Sin embargo, a través de ese largo tiempo, tales propósitos no han sido sino simple teoría, porque en la práctica sigue operando el criterio clintelista para la provisión de los cargos públicos, según el partido o grupo de turno en el Gobierno de la Nación. Es sabido de sobra que el acceso al servicio civil se basa primordialmente en las palancas políticas, lo mismo que en la permanencia al servicio del Estado.

La carrera administrativa ha sido suspendida de hecho y de derecho por conveniencias político-burocráticas y la estabilidad en el servicio es precaria.

BIBLIOGRAFIA

CASTRO, Jaime. La Función Pública en Francia. Editorial Temis. Bogotá, 1970.

CASTRO, Félix. Estatuto del Empleado Oficial 1979. Editorial Publicitaria. Bogotá, 1979.

DIAZ PAEZ, Daniel. Código Contencioso Administrativo. Editorial Publicitaria.

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

GONZALEZ CHARRY. Derecho del Trabajo. Editorial Temis.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo General. Editorial Temis.

VILLEGAS, ARBELAEZ, Jairo. Derecho del Trabajo. Trabajadores Estatales. Editorial Temis.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. La función República. Editorial Temis.

