

DESPÍDO EN EL SECTOR OFICIAL

ELISA ROSA FERNANDEZ JIMENEZ  
LORENZO RAFAEL PABA RAMOS  
ROBERTO JOSE GARCIA

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

BARRANQUILLA  
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO  
1991

DR 0280



PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	Don. JOSE CONSUEGRA
DECANO DE LA FACULTAD	Abog. CARLOS LLANOS S.
SECRETARIA GENERAL	Abog. RAFAEL CULARES
SECRETARIA ACADEMICA	Abog. PORFIRIO BAYUELOS
PRESIDENTE DEL CONSULTORIO JURIDICO	Abog. ANTONIO SPIRKO

Nota de aceptación

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

65

---

Jurado

Barranquilla,

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	x
CAPITULO I	
1.	EL ESTADO PATRONO 14
1.1.	EL ESTADO GENDARME 14
1.2.	EL ESTADO INTERVENTOR 17
CAPITULO II	
2.	PRINCIPALES FORMAS DE VINCULACION LA- BORAL CON EL ESTADO: EMPLEADOS PUBLI- COS Y TRABAJADORES OFICIALES. 21
2.1.	DEFINICION LEGAL 22
2.1.1.	Empleados públicos 22
2.1.2.	Trabajadores oficiales 24
2.1.2.1.	Rasgos constitucionales 25
2.2.	EVOLUCION DE LA DEFINICION LEGAL 26
2.3.	REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1.968 33
2.3.1.	Contenido laboral 33
2.3.2.	Campo de aplicación 34

2.4.	NOCION DE CONSTRUCCION Y SOSTENIMIEN- TO DE OBRAS PUBLICAS	35
2.5.	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CLASI- FICACION	38

### CAPITULO III

3.	EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES OFI- CIALES	44
3.1.	DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO	45
3.2.	CLAUSULA DE RESERVA, PLAZO PRESUN- TIVO Y PRORROGA	46
3.3.	CAUSAS LEGALES PARA LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO	48
3.4.	JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO	55
3.5.	LA CONVENCION COMO ALTERNATIVA	76

### CAPITULO IV

4.	EMPLEADOS DE CARRERA	80
4.1.	EL DESPIDO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS	80
4.1.1.	La Carrere Administrativa	80
4.2.	EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION	85
4.3.	LAS CAUSALES DE RETIRO DE LA FUNCION PUBLICA	91

4.4.	SANCIONES DISCIPLINARIAS, DECLARATORIA DE DE INSUBSISTENCIA Y DESTITUCION	101
4.5.	NOCION DE EMPLEADOS Y AGENTES	102
4.6.	EL CONTRATO LABORAL ADMINISTRATIVO	104
	CONCLUSIONES	106
	BIBLIOGRAFIA	112

## INTRODUCCION

Sin temor alguno a incurrir en exageraciones puede decirse que el tema a desarrollar es de una gran importancia, no solamente desde el punto de vista teórico sino también desde el punto de vista de su trascendencia práctica. Y es que la sola enunciación de su título " El Despedido en el Sector Oficial " nos hace pensar en uno de los problemas cardinales que entre muchos otros preocupan a los asalariados, como es el de su estabilidad en el empleo, sobre todo en un país con tan altas tasas de desocupación como el nuestro.

Puesto que la naturaleza y características del Estado como Patrono han sido y siguen siendo un tema de obligado estudio en derecho laboral y administrativo, el primer capítulo estará dedicado a dicho aspecto, que es, por decirlo así, la puerta de entrada al punto o tema central de la presente monografía.

Por la misma razón el capítulo segundo es dedicado al análisis y diferenciación de las dos principales modalidades de vinculación laboral con el Estado: la legal o reglamentaria que corresponde a los empleados públicos y la contractual que se predica de los trabajadores oficiales. Puesto que las diferencias entre una y otra categoría son muchas, lo mismo que distintas son las consecuencias que se derivan de tener una u otra calidad, la distinción entre ambas categorías es un capítulo insustituible en el desarrollo del tema que nos ocupa; para poder comprender las maneras de desvinculación del servicio de unos y otros.

Los dos siguientes capítulos serán dedicados a analizar las causas del despido en los trabajadores oficiales y en los empleados públicos o sea que constituyen la materia propiamente dicha. En tales capítulos se pretende hacer la síntesis de las maneras y causas de desvinculación del servidor público.

Sin perder de vista la motivación académica y la orientación jurídica del presente trabajo, aspiro a que sea una sistematización de lo referente a la desvinculación del servicio oficial y las causales de despido en nues-

tra legislación para así contribuir a la toma de conocimientos y conciencia de los trabajadores y a la elavoraación de su nivel de conocimientos jurídicos y sindicales.

Al derruirse la sociedad feudal y nacer la sociedad capitalista, surge como fuerza directriz de la nueva sociedad la burguesía.

Esta clase social fue el motor de la Revolución Francesa y a su triunfo impuso su ideología: el liberalismo con la consigna o idea central del "laiser faire, laiser passer" "dejar hacer, dejar pasar", que expresa su concepción filosófica sobre las funciones de su nuevo Estado.

Este Estado, el del dejar hacer, dejar pasar, es el imperturbable gendarme, reverente a la libre competencia y a la iniciativa privada, que no tiene ninguna ingerencia en el proceso económico. Se sostenía que la economía al igual que la naturaleza, obedecía a leyes en las cuales lo mejor era no interferir y dejarlas andar a su manera.

El Estado Gendarme es la primera forma del Estado capitalista. El Estado Gendarme atiende exclusivamente las funciones ejecutivas, legislativas, jurisdiccionales y de seguridad, o sea, las funciones clásicas del Estado. Todo lo demás corresponde a la iniciativa privada.

## CAPITULO I

### EL ESTADO PATRONO

En nuestro país el Estado es el principal empleador. A su servicio laboran cientos de miles de personas.

Aún a riesgo de repetir una verdad de Perogrullo debemos señalar que el análisis del Estado-Patrono es uno de los puntos de máximo interés en el Derecho moderno.

Puesto que la relación del Estado con los trabajadores a su servicio y la modalidad y formas del vínculo que los une siendo materia de grandes controversias, conviene analizar la personalidad del Estado en su doble carácter de gendarme e interventor, como criterio que puede ilustrarnos en la comprensión del problema.

#### 1.1. EL ESTADO GENDARME

Este tipo de Estado ejercita sus funciones de soberano mediante el "imperium", como poder supremo no subordinado a ninguno otro.

Se trata del Estado que corresponde políticamente al grado de desarrollo de la nueva sociedad y en forma más específica, de sus clases sociales, encargado mediante su función de gendarme a permitir que broten y se desarrollen las funciones de las fuerzas del capital y del trabajo represadas por la sociedad feudal.

En este tipo de Estado su poder se reduce a lo esencial, a las funciones clásicas y se considera que el verdadero motor de la sociedad es la iniciativa privada y que solo en ese marco el hombre puede ser libre e igual.

El Estado Gendarme, Policía o Nodrizza es el Estado de la iniciativa privada en el campo económico. El del eje cicio de las funciones clásicas o primarias, propias e indelegables en el campo político.

El desarrollo de la economía capitalista, de la industria, la banca, el comercio, conllevó también el desarrollo de las clases sociales: la burguesía y la clase

obrero. El nivel alcanzado por la lucha de clases, uno de cuyos sucesos más importantes fué la Comuna de París en 1.871, primer gran levantamiento obrero de la sociedad capitalista, hizo ver la necesidad de un nuevo tipo de Estado, que participara en la regulación de la economía capitalista y de la lucha de clases en pleno auge y desbordamiento del marco tradicional.

## 1.2. EL ESTADO INTERVENTOR

A diferencia del Estado Gendarme, se trata de un Estado que además de atender sus funciones clásicas, primarias, propias e indelegables, interviene, gesta, actúa, penetra en campos antes reservados a la iniciativa privada, no solamente regulándola, sino inclusive compitiendo con ella, atendiendo servicios y participando en todas las actividades económica y sociales.

El Estado Gendarme, Interventor o el tipo de Estado del Intervencionismo estatal representa una segunda fase en el desarrollo del Estado Capitalista.

En nuestro país el paso del Estado Gendarme al Interventor comienza a expresarse de 1.910 a 1.920, hasta ad-

quirir forma constitucional en la reforma de 1.936 con la República Liberal de Alfonso López Pumarejo con la " Revolución en Marcha ".

La Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia de marzo 11 de 1.958 se refiere así al fenómeno:

" El Estado, en la búsqueda de sus funciones realiza a diario incursiones dentro de ámbitos que antes pertenecían al dominio privado; introduce en su órbita administrativa actividades que anteriormente fueron realizadas por el sector particular, crea agencias semejantes a las nacidas de la iniciativa ciudadana, y era como monopolizador excluyente, era como competidor poderoso, cumple actos con todas las trazas y aperiencias de los que, en el ramo de la producción y distribución económica afectan los individuos de la comunidad ". <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 11 de 1.958.

El Estado Interventor abarca pues cada vez más amplios campos de la vida social y económica.

Como es lógico suponerlo, no es la misma la forma de actuar de los dos tipos de Estado.

La forma inicial de actuación del Estado es mediante los actos de autoridades, de soberanía o de imperium que son los exclusivos del Estado Gendarme. Mediante ellos actúa soberana y unilateralmente, impone su poder, ejercita sus funciones clásicas: las ejecutivas, legislativas judiciales y de seguridad. Al Estado Interventor o Gendarme corresponde una nueva forma de actuación. Son los actos de gestión, mediante los cuales actúa como los particulares, negocia, contrata bilateralmente, es decir, ejercita funciones llamadas impropias, secundarias o de gestión, además de las clásicas.

Vemos pues una doble personalidad en el Estado, unas veces actuando como soberano, rigiéndose en esos casos por el Derecho Público, propio del Estado como soberano, y otras como los particulares, rigiéndose por ende por el derecho privado, el civil.

## CAPITULO II

### PRINCIPALES FORMAS DE VINCULACION LABORAL CON EL ESTADO EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

Por oposición a los trabajadores particulares, las personas que prestan sus servicios laborales al Estado se denominan genéricamente empleados oficiales y en nuestra legislación tal denominación abarca a los empleados públicos y trabajadores oficiales.

La distinción entre unos y otros ( empleados públicos y trabajadores oficiales ) se debe a que es diferente la naturaleza del vínculo jurídico-laboral que los liga con su patrono el Estado, lo cual expresa la doble personalidad de éste.

Sobre el particular hay una gran confusión en nuestro sistema legal, pues los criterios de diferenciación entre empleados públicos y trabajadores oficiales no es-

## CAPITULO II

### PRINCIPALES FORMAS DE VINCULACION LABORAL CON EL ESTADO EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

Por oposición a los trabajadores particulares, las personas que presten sus servicios laborales al Estado se denominan genéricamente empleados oficiales y en nuestra legislación tal denominación abarca a los empleados públicos y trabajadores oficiales.

La distinción entre unos y otros ( empleados públicos y trabajadores oficiales ) se debe a que es diferente la naturaleza del vínculo jurídico-laboral que los liga con su patrono el Estado, lo cual expresa la doble personalidad de éste.

Sobre el particular hay una gran confusión en nuestro sistema legal, pues los criterios de diferenciación entre empleados públicos y trabajadores oficiales no es-

tén aún del todo claros y en no pocas ocasiones es difícil precisar, a la luz de la ley y la jurisprudencia colombianas, en casos concretos cuando se tiene una calidad o la otra.

Por lo tanto, aclarar en forma precisa este punto tiene una importancia de primer orden no solo para efectos de conceptualización teórica sino también por la necesidad práctica. En efecto: de las controversias de los trabajadores oficiales con su patrono el Estado conoce la justicia laboral ordinaria, en tanto que de las demandas referentes a los derechos laborales de los empleados públicos es competente la justicia contencioso-administrativa.

## 2.1. DEFINICION LEGAL

### 2.1.1. Empleados públicos.

La modalidad de vinculación de los empleados públicos con el Estado es estatutaria, llamada también legal y reglamentaria. Esta modalidad es caracterizada de la siguiente manera por el profesor Eustorgio Sarria.

" Entre el empleado y la administración no existe previo acuerdo de voluntades, ésta crea el empleo, le señala sueldo y atribuciones y nombra al funcionario sin previa consulta; la investidura del cargo en el funcionario es unilateral y obra exclusiva del Estado. El funcionario no discute sueldo ni condiciones de trabajo y la Administración queda en libertad de variar esas condiciones, aún contra la voluntad del empleado ".<sup>2</sup>

Jairo Villegas Arbeléez se refiere así a la condición del empleado público: " La modalidad estatutaria nace mediante un acto-condición, que es el acto administrativo de nombramiento del empleado. Al acto se le denomina condición en razón de que su proyección jurídica-laboral está condicionada a varios factores: aceptación acreditación, de los requisitos, posesión, todo ello dentro de un período de tiempo determinado, lapso durante el cual la condición del lleno de estos requisitos ha de cumplirse y el empleado vincularse así jurídicamente como Empleado Público.

---

<sup>2</sup> EUSTORGIO SARRIA. " Derecho Administrativo, 1.978. Pag. 178

La situación legal y reglamentaria expresa la actuación del Estado como soberano, mediante el Imperium, esto es, imponiendo, sometiendo, mediante el Derecho Público. No existe contratación individual ni colectiva ".<sup>3</sup>

#### 2.1.2. Trabajadores oficiales.

Les es propia la modalidad contractual de vinculación laboral con el Estado. Aquí el Estado actúa como los particulares: negociando, no imponiendo. La administración vincula a los trabajadores mediante un contrato de trabajo, sea presunto o expreso.

La noción de contrato implica bilateralidad, acuerdo en cuanto a las condiciones de trabajo: Salarios, duración del contrato, cargo, etc., lo cual puede ser modificado en beneficio del trabajador mediante acuerdos o contratos, sea individual o colectivo como en la convención colectiva de trabajo.

---

<sup>3</sup> JAIRO VILLEGAS A. " Derecho del Trabajo " Trabajadores estatales  
1.979. Pag. 43.

Explicadas así las características distintivas de ambas categorías conviene hacer un poco de historia jurídica para analizar el desarrollo de la noción de empleados públicos y trabajadores oficiales en nuestra legislación.

#### 2.1.2.1. Rasgos constitucionales.

##### a) Constituciones anteriores a 1.886.

La Constitución del Estado de Cundinamarca de 1.811 y la de Colombia de 1.930 se refieren al juramento como elemento de posesión de los empleados públicos y funcionarios y tratan de la atribución de la rama legislativa del poder público para asignar sus sueldos. Estas Constituciones distinguen entre funcionarios, que son quienes actúan en función de autoridad, y empleados que son quienes no tienen autoridad.

Posteriormente en la Constitución de Cundinamarca de 1.812 esta noción de funcionarios de autoridad y de empleados subordinados aparece cuando en sus artículos 48 y 49 se refiere a los "funcionarios y subalternos".

La Constitución Política de la Nueva Granada, de 1.943 trae una categoría equivalente a la de funcionarios públicos, resaltando el elemento autoridad referido a los " agentes políticos " y conservando el elemento subordinación para los empleados.

b) Constitución de 1.886.

Reitera la noción de funcionario exponiendo en forma específica en ella el elemento autoridad al decir que " son los que ejercen jurisdicciones o autoridad ".

Las referencias a los empleados contienen implícitamente la ausencia de esas facultades de esas facultades, éstos es, simples subordinados o auxiliares.

## 2.2. EVOLUCION DE LA DEFINICION LEGAL.

Encontramos que las nociones de empleados público y trabajador oficial se hallan en la ley 4ª de 1.913, decreto 652 de 1.935, decreto 1573 de 1.940, decreto 23-50 de 1.944, decreto 1600 de 1.945, decreto 2127 de 1.945, decreto 3135 de 1.968 y decreto reglamentario 18 48 de 1.969.

a) Ley 4ª de 1.913, artículo 5ª ( C.R.P. y M.) " Son empleados públicos todos los individuos que desempeñen destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñen destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos.

Dichos empleados se clasifican en tres categorías:

- 1) Los magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.
- 2) Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados, y
- 3) Los meros oficiales públicos, que son los empleados que no ejercen sino funciones que cualquiera puede desempeñar, aún sin tener la calidad de empleados".

b) Decreto 652 de 1.935, artículo 4ª. " Se entiende por empleado del servicio oficial aquél que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, y obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada direc-

tamente por el Tesoro Nacional, los Tesoros Departamentales y Municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos o reglamentos legales.

" También se considerarán como del servicio oficial los empleados de contratistas de obras que ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras y los sueldos son pagados con fondos oficiales ".

c) Decreto 1573 de 1.940: " Se entiende por empleados públicos aquellos funcionarios que desempeñan cargos conforme a los siguientes requisitos:

- a) Que según el artículo 5º del C.R.P.M. el empleo que desempeñan haya sido creado por ley, ordenanza, decreto o acuerdo.
- b) Que ejecuten funciones administrativas de carácter permanente en oficinas públicas, o presten servicios en las empresas oficiales en cargos en que predominen la actividad intelectual o mental sobre la labor simplemente material, física o muscular.

- c) Que el nombramiento sea hecho en propiedad y mediante providencia que conste en derecho o resolución.
  - d) Que exista una asignación mensual fija, pagada mediante nómina por el tesoro público y determinada en la ley, ordenanza, decreto o acuerdo, y
  - e) Que el empleo sea de voluntaria aceptación y su ejercicio implique la formalidad de la posesión, de acuerdo con la ley ".
- d) Decreto 2350 de 1.944, artículo 14: " La Nación, los Departamentos, Intendencias y Comisarias y los Municipios se considerarán patronos para los efectos del presente decreto, y en general de la legislación del trabajo en relación con los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas y, con los de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que dichas entidades exploten con ánimo de lucro.

En Cambio sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los órganos legislativos y judiciales, no estarán regidos por las normas sobre contrato

de trabajo sino por las reglas de Derecho Público que determinen las leyes respectivas ".

e) Decreto 1600 de 1.945, artículo 3º : " Son empleados nacionales los individuos que desempeñan destinos creados en las leyes o en los decretos y resoluciones de carácter nacional, mediante los requisitos de nombramiento y posesión y con las funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento.

Son obreros nacionales los trabajadores asalariados por el Estado que realizan labores similares a los de los obreros particulares, en las obras y servicios públicos y en las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que el Estado adelanta ".

f) Decreto reglamentario 2127 de 1.945, artículo 4º:  
" Las relaciones entre los empleados públicos y Administración nacional, Departamental o Municipal, no constituyen contratos de trabajo y se rigen por leyes especiales, a menos que se traten de la construcción o sostenimiento de las obras públicas o de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se explotan con fines de lucro, o de instituciones idénticas a

las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma ".

g) Decreto 3135 de 1.968, artículo 5º: " Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, y Establecimientos Públicos son Empleados Públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante medidas de contrato de trabajo.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisará qué actividades de dirección o confianza

deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos " .

h) Decreto 1848 de 1.969, artículo 1º : " 1) Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajen al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales, y Comerciales de tipo oficial y social de Economía Mixta, definidos en los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto Legislativo 1050 de 1.969.

2) Los empleados Oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por una relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.

3) En todos los casos en que el Empleado Oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria se denomina Empleado Público. En caso contrario, tendrá la calidad de Trabajador Oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral " .

## 2.3. REFORMA ADMINISTRATIVA DE 1.968.

### 2.3.1. Contenido laboral:

En el aspecto laboral la reforma administrativa de 1.968, está representada por los decretos 3135 de 1.968 y 1848 de 1.969. En estos decretos se describen las entidades que conforman la rama ejecutiva del poder público y se adopta no el criterio de la actividad comprendido en forma implícita y en relación con el órgano, si no un criterio orgánico puro y simple como norma general. Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Unidades Administrativas Especiales son los órganos que realizan funciones esenciales y propias del Estado.

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta son los órganos que cumplen actividades técnicas, de las susceptibles de ser fundadas y manejadas por los particulares.

La regla general es la de que son empleados públicos las personas que laboren en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Unidades Admi-

nistrativas Especiales. La excepción es la de que solamente tendrán la calidad de trabajadores oficiales quienes laborando en dichos organismos desarrollen actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. Igualmente quienes trabajen en cargos que en los estatutos de los establecimientos públicos se hayan señalado como susceptibles de desempeñarse mediante contrato de trabajo.

En las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta en que el Estado aporte más del 50% del capital, la norma general es la de que son trabajadores oficiales y la excepción es la de que quienes, según los estatutos de tales entidades, ejerciten cargos de dirección o confianza, son empleados públicos.

### 2.3.2. Campo de aplicación.

La reforma administrativa de 1.968 y más específicamente su aspecto laboral, decretos 3135 de 1.848 se aplican en el nivel nacional y no cobijan a los empleados y trabajadores de los niveles departamental, intendencial comisarial y municipal. Así se desprende del texto mismo de la ley 65 de 1.967: " Por el cual se reviste al

Presidente de la República de facultades extraordinarias " que en su literal H) se refiere a " las distintas categorías de empleados nacionales ". Así lo expresó igualmente la Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 29 de 1.974 cuando dijo: " De forma que, dada la índole de la ley de autorizaciones y el desarrollo de las mismas por medio del decreto 3135, ellas solo pueden referirse a los que están vinculados a la Administración en el orden nacional. No quedaron pues comprendidos en este estatuto los empleados y trabajadores a nivel departamental ni municipal, cuyas prestaciones se rigen por normas diferentes ".

#### 2.4. NOCION DE CONSTRUCCION Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PUBLICAS

Este término es muy utilizado en nuestra legislación. Con él se hace referencia a actividades en las que predomina la fuerza física o actividad material en contraposición al ejercicio de funciones administrativas. De esta manera se delimitan campos entre el obrero y el empleado, puesto que las actividades de construcción y sostenimiento de las obras públicas pueden ser desarrolladas y manejadas por los particulares y las funciones

administrativas son propias y exclusivas del Estado.

Desafortunadamente los decretos 3135 y 1848 no define en forma exacta en qué consisten las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas. Solamente en otras normas se encuentran algunas referencias legales sobre lo que se entiende por actividades de construcción: el decreto 709 de 1.940 en su artículo 1º expresó; " Para los efectos de la ley 61 de 1.939 se consideran empresas de construcción oficiales o particulares, según el caso, las que se ocupen en la construcción, reparación o ensanche de casas o edificios, parques, jardines, acueductos, alcantarillados, canales, diques, represas, puentes, muelles y demás obras públicas ".

La ley 38 de 1.946 en su artículo 1º reza: " Para los efectos de la ley 61 de 1.939 se entiende como trabajadores de la construcción a toda persona que a jornal, sueldo, destajo por tarea, ejecute obras de movilización de tierra, extracción de piedras, arena y cal, colocación de puertas y ventanas de hierro o de madera y en general obras de estamisma índole, trabajos de plomería, latonería, pintura, decoración, empapelado y jardinería; instalaciones eléctricas, sanitarias, aire acondiciona-

do y refrigeración, demolición de edificios, reparación reformas y reconstrucciones, construcción de alcantarillados, muros de contención, obras de mampostería, dragados, pavimentaciones, trabajos de cantera, vigilancia y dirección subalterna, siempre y cuando todos estos trabajos sean inherentes a una determinada obra de construcción ".

Sobre lo que significa " sostenimiento " no se hace ninguna referencia legal y es por tanto una noción que queda para la interpretación jurisprudencial.

Resumiendo, en lo referente a los decretos 3135 y 18-48, la noción de construcción y sostenimiento de obras públicas comporta los tres elementos que le antecedieron en materia legislativa:

- 1) Actividad en que predomina la fuerza material, física o municipal,
- 2) Actividad que no implica el ejercicio de funciones administrativas,
- 3) Como actividad susceptible de ser fundada y manejada por los particulares.

## 2.5. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CLASIFICACION.

Es de capital importancia determinar en cada proceso y en cada caso concreto cuándo se tiene la calidad de empleado público y cuándo la de trabajador oficial. La jurisprudencia no ha logrado más uniformizar los criterios al respecto, lo cual no solo ha contribuido a aumentar la confusión reinante sobre el punto sino que ha generado perjuicios para la sociedad, los trabajadores y la seriedad y efectividad de la justicia misma.

Miremos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y sus criterios de clasificación:

1) Por la actividad de entidad.

" No es el de la actividad individual de éste, sino el de la dependencia administrativa a que preste sus servicios... así quien lo hace en una dependencia administrativa dedicada a la construcción o sostenimiento de las obras públicas es trabajador oficial y no lo es quien sirve en dependencia ajena a esos menesteres ".<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de febrero 24 de 1.972.

2) Por la actividad del servidor.

" Para que tenga la calidad de trabajador oficial no es suficiente que la entidad que se beneficie de los servicios personales tenga entre sus funciones la de construir o mantener obras públicas, sino que es necesario que el trabajador esté vinculado a dichas actividades, es decir, que sea trabajador de la construcción y sostenimiento de obras públicas ".<sup>5</sup>

3) Por su aspecto formal.

" La única solución acorde... es la que atienda a la forma de establecimiento de la relación de servicio. Esto es, si el trabajador se incorpora al servicio de la administración mediante un contrato celebrado por ella, es sujeto del derecho laboral, en cambio, si su acceso a la función pública se produce en razón de un estatuto reglamentario es empleado oficial. No es la actividad estatal ... sino la naturaleza jurídica del vínculo ente la administración y su servidor ".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> SALA DE CASACION LABORAL. Sentencia mayo 23 de 1.977.

<sup>6</sup> SALA DE CASACION LABORAL. Salvamento de voto de Juan Benavides Benavides Patrón, 1.951, citado por González Ch., Pag 183 Derecho del Trabajo.

4) Por la actividad de la entidad y el trabajador.

" El criterio para distinguir entre empleado público y trabajador oficial se apoya en la naturaleza de la función de la entidad y en la del servicio del trabajador.

Se parte de la base de que existen entidades que desarrollan actividades puramente estatales, que no pueden ser materia de actividad particular, como la policía, el ejército, la justicia, etc, donde no se concibe una relación contractual laboral, sino que todos los servicios prestados por las personas vinculadas a esas actividades son empleados públicos y tienen una relación legal y reglamentaria, no contractual.

En cambio en aquellas actividades que son susceptibles de ejercitarse también por los particulares, no puede hablarse de una relación puramente estatal o gubernamental, sino de una actividad que permite la relación contractual laboral ".<sup>7</sup>

---

7 SALA DE CASACION LABORAL. Sentencia de julio 30 de 1.974. Pag. 50, Jurisprudencia Laboral, Colección " El Elefante Blanco ", 1.976.

5) Por la clasificación en el estatuto.

" La naturaleza del vínculo jurídico existente entre un Establecimiento Público y alguno de sus servidores depende pues cardinalmente de lo que exprese el y algunos de sus servidores depende pues cardinalmente de lo que exprese el estatuto y ante el silencio de éste ha de estarse por la relación de servicio público y no por el contrato de trabajo... No depende ni podría nunca depender aquella clasificación de un examen que hicieran el Juez o el Funcionario de las tareas que tenga a su cargo, de los fines que deba cumplir y de los medios que haya de utilizar ".<sup>8</sup>

Para el tratadista colombiano Guillermo González Cherry la distinción esencial entre empleados públicos y trabajadores oficial estriba en que ésta realiza funciones técnicas o actividades similares a las de los particulares, en tanto que el empleado público se desempeña en

---

<sup>8</sup> SALA DE CASACION LABORAL, Sentencia de agosto 19 de 1.976.

funciones propiamente políticas o administrativas.

Sostiene además que el status de trabajador oficial debe ser protegido por el Estado y no tratar de ser recortado como ha venido sucediendo. En su obra Derecho del Trabajo resume el punto así: ... Esto nos lleva a afirmar que contrariamente a lo dicho por Cabanellas no es la calidad del vínculo lo que determina la aplicación de las leyes del trabajo en las relaciones con el Estado, sino que primeramente es necesario determinar la naturaleza del trabajo que se presta, para concluir luego la clase de relación existente ".<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> GONZALEZ CHARRY, Guillermo. " Derecho de Trabajo ". Pag.202.

### CAPITULO III

#### EL DESPIDO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

Existe la creencia, no por difundida menos errónea de que los trabajadores vinculados a la administración o en sentido más amplio, al Estado, mediante la relación contractual laboral se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. Pues bien, a dichos trabajadores se les aplica solamente la parte colectiva del Código Laboral y la parte individual cuando otras normas remiten a ella.

De manera expresa el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo establece que las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales no se rigen por dicho código sino por " estatutos especiales ".

Puesto que esos " estatutos especiales " aún no se han dictado, los trabajadores oficiales se rigen fundamen-

tales por normas que han subsistido para ellos después de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, que son la ley 6ª de 1.945 y su decreto reglamentario 2127 del mismo año.

Estos estatutos conservan figuras arcaicas pero aún vigentes para un importante sector de los trabajadores colombianos.

Antes de entrar a analizar las causas de terminación del contrato de trabajo es preciso detenernos en su duración y otras figuras que lo afectan.

### 3.1. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

" El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio ". ( Artículo 37 decreto 2127 del 45 ).

" El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de los dos años, aunque si es renovable indefini-

damente ". ( artículo 38 decreto 2127 de 1.945 reformado por la ley 64 de 1.946 ).

" El contrato celebrado por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, como en los casos de construcciones, rocerías, recolección de cosechas, etc., podrá constar verbalmente o por escrito " ( artículo 39 decreto 2127 de 1.945 ).

" El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno se entenderá pactado por seis meses " ( artículo 40 decreto 2127 de 1.945 ).

Se tiene pues que el contrato de trabajo puede tener una duración indefinida, un término fijo de duración o su existencia puede estar condicionada por la duración de la obra contratada. Pero el contrato indefinido es en realidad por seis meses prorrogables indefinidamente, es decir de seis en seis meses.

### 3.2. CLAUSULA DE RESERVA, PLAZO PRESUNTIVO Y PRORROGA.

" Podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o reglamento interno o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las entidades del ramo, y siempre que se otorgue a ambas partes en idéntica forma.

Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período " (Artículo 50 decreto 2127 de 1.945 ).

" El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulaciones en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir de seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo ". ( Artículo 43 decreto 2127 de 1.945 ).

De las figuras de la cláusula de reserva y plazo presuntivo se derivan consecuencias negativas en grado sumo para el trabajador oficial, como quiera que estas figuras entronizan la más grosera inestabilidad y aún hoy en día siguen golpeando a un importantísimo sector de los trabajadores colombianos.

La duración de seis meses, plazo presunto legalmente en los contratos de trabajo a término indefinido con el Estado y la cláusula de reserva siguen siendo armas muy usadas para atentar contra la estabilidad de los trabajadores oficiales y mantenerlos en una camisa de fuerza legal.

### 3.3. CAUSAS LEGALES PARA LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El de causa legales para la terminación del contrato de trabajo es un concepto más amplio que el de justa causa; puede decirse que aquél es el género y éste la especie.

Las causales legales hacen referencia a los fenómenos que la ley preve como causantes de la terminación del

contrato de trabajo, bien por voluntad de los contratantes o independientemente de la misma. Son pues las causas generales, dentro de las causales se hallan las justas causas para que por decisión unilateral de una u otra parte ( patrono o trabajador ) se dé por terminado el contrato.

La liquidación definitiva de la empresa o la expiración del plazo pactado o presuntivo, por ejemplo; son causas legales pero no justas causas, en tanto que el engaño al patrono por parte del trabajador al presentarle certificados falsos para su admisión o el causar daños intencionalmente a los edificios o maquinarias son causa justa y además legales para la terminación del contrato de trabajo.

Posteriormente se analizará la importancia práctica de tal diferenciación.

Pasemos ahora a enumerar las causas legales para la terminación del contrato de trabajo, explicándolas brevemente:

Decreto 2127 de 1.945:

Artículo 47. El contrato de trabajo termina:

- " a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo ".  
Es completamente lógico que se se ha puesto término al contrato éste finalice una vez se cumpla el plazo pactado. En cuanto al plazo presuntivo que por ley, en los contratos a términos " indefinidamente se considera de 6 meses, se entiende que hay terminación del contrato una vez se venza ese período. Esta institución del plazo presuntivo de seis meses es un verdadero fósil jurídico que riñe con los más elementales principios del Decreto Laboral, que es un derecho social por excelencia. Igualmente choca con la esencia misma del contrato de trabajo, que según los tratadistas y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene una vocación de permanencia, como que de él deriva su subsistencia el trabajador y su familia.
- " b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor ".

Es también una causal obvia, aunque se le critica la segunda parte del literal que hace referencia al evento de que el plazo estipulado fuere mayor; debería dejarse solamente la parte que dice: "

Por la Parala realización de obra contratada " o conservar el derecho del trabajador a recibir la remuneración correspondiente a lo que falte del plazo.

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

" d) Por mutuo consentimiento ". Es apenas natural que si patrono y trabajador se ponen de acuerdo en terminar la relación que los liga, ello ocurra así. Empero, hay que llamar la atención sobre lo relativo y desigual de ese mutuo consentimiento, dada la situación de inferioridad económica y social en que se halla el trabajador. En no pocas ocasiones ese mutuo consentimiento es producto de presiones del patrono y disfraza el despido. Cuando la decisión del trabajador en terminar el contrato no sea producto de una voluntad libre de presiones es más indicado que presente su renun-

cia consignando en ella los motivos de tal determinación, para poder luego reclamar una eventual indemnización en caso de que el patrono haya dado lugar al retiro con justa causa del trabajador.

" e) Por muerte del asalariado ".

" f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 4º del artículo 44 o que se haya pagado un mes de salario y sin perjuicio de los derechos emanados de los contratos a término fijo ".

Hay que anotar que la norma exige que se haya dado los avisos de que trata el ordinal 3º del artículo 44 del mismo decreto, ésto es, que con antelación no inferior a un mes, mediante carteles fijados en dos sitios visibles del lugar de trabajo, o que se haya pagado un mes de salario.

También se habla de que se respetarán los derechos emanados de los contratos a término definido, o sea que corrige el error que se le señalaba a la causal consagrada en el literal b).

Cabe preguntar si esta causal de terminación del contrato de trabajo por cierre, liquidación o suspensión de actividades de la empresa se justifica o tiene aplicación en los contratos celebrados con el Estado, ya que en estricto sentido, así una de sus empresas sea liquidada o clausurada el Estado sigue siendo el patrono y el contrato de trabajo se ha celebrado con el Estado, sibien por medio de una de sus entidades en muchos casos. Además desde la Constitución misma se consagra la especial protección de que debe gozar el trabajo. Por tales razones podemos considerar que esta causal ha perdido su vigencia y se explicaba cuando las normas que venimos comentando se aplicaban a los trabajadores particulares y oficiales; según este criterio en tales casos el Estado debe respetar los contratos de trabajo y dar ocupación a los trabajadores cesantes por la cláusula, en que otra de sus entidades. El otro criterio al respec

to expresa que esta causal tiene plena operancia para dar por terminado el contrato, por la descentralización que caracteriza a las entidades del Estado.

- " g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en lkoa artículo 16, 48, 49, y 50 ".

La del artículo 16 es una causa justa poco especial; las de los artículos 48 y 49 son las verdaderas justas causas para la terminación unilateral y el 50 hace relación a la cláusula de reserva, ya explicada.

El artículo 16 del decreto 2127 de 1.945 refiere al contrato verbal en virtud del cual el trabajador se prolongue por más de tres meses. En tal caso, si no existe certificación del patrono o de sus representantes en que conste el nombre de ambos contratantes, fecha de iniciación de la prestación del servicio, etc., cualquiera de las partes puede exigir a la otra que se reduzca a contrato escrito el celebrado verbalmente. Si la parte requerida se negare a firmarlo, ante un

funcionario del Trabajo o, en su defecto la primera autoridad política del lugar, la que haya hecho el requerimiento podrá dar por terminado el contrato unilateralmente.

" h) por sentencia de autoridad competente ". Se da este caso cuando se pide al juez el levantamiento del fuero sindical que ampara a ciertos trabajadores.

#### 3.4. JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO.

Hay justa causas sin previo aviso, las que trae el artículo 48, y otras que requieren tal aviso previo, contenido en el artículo 49.

" Artículo 48: son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso:

" 1) Haber sufrido engaño por parte del trabajador, me diante presentación de certificados falsos para su admisión ".

Es una causa explicable, por cuanto la falsedad no solamente revela mala fé, sino que es un delito. Ello, empero, no puede absolutizarse, puesto que la situación económica del trabajador y la perentoriedad de sus necesidades hacen que muchas veces para poder ser admitido en un empleo presente recomendaciones ficticias o constancias de trabajos anteriores inexistentes, etc., lo cual en nuestro concepto sería inocuo, no constituya de engaño, que no alcanzaría a ser causal de justa de despido.

" 2) Toda falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo a los demás trabajadores del establecimiento o empresa ".

Será el Juez, en cada caso quien valore si la causal alegada efectivamente encuadra en este numeral como falta de honradez, violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.

" 3) Toda falta de honradez y todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador, fuera del servicio, es contra del patrono, de los miembros de su familia, de sus representantes y socios, o de los jefes de taller, vigilantes o celadores ".

Esta causal es demasiado amplia, máximo tratamiento de actitudes que se tomen fuera del servicio, o sea, ya no en los talleres ni en horas de trabajo.

" 4) Todo daño material causado intencionalmente a la obra propia, a los edificios, obras, maquinarias, materiales primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo y todo grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas ".

Debe tratarse de un daño causado intencionalmente porque no es solamente un acto de indisciplina sino también un hecho delictuoso.

" 5) Todo acto inmoral que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o fue-

ra de estos sitios, cuando revelen falta de honradez y sean debidamente comprobados ante autoridad competente ".

No basta la sola inmoralidad del acto, se requiere además su comprobación ante autoridad competente. Se extiende más allá del servicio.

" 6) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa ".

" 7) La detección preventiva del trabajador, por más de treinta días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho días o aún por tiempo menor cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato ".

Con esta causal puede surgir el problema de que la detención dure más de treinta días y por tal razón se produzca el despido, y posteriormente el trabajador sea absuelto, ya que parece haber una contradicción pues se dá a entender que cuando sea absuelto el contrato resuscita, como si hubiese estado suspendido. Pero la cues-

Se aclara diciendo que si el trabajador, después de treinta días de detención, queda en libertad, cuando su contrato ya ha sido roto, tiene derecho a que se le pague la indemnización por haber sido despedido injustamente, si con esa libertad demuestra que no tuvo responsabilidad en el hecho que causó la detención.

" 8) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en las reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno ".

Aquí cabe cualquier posible hecho en que incurra el trabajador por vía de mala conducta. Pero ese hecho en que incurra el trabajador por vía de mala conducta. Pero ese hecho debe implicar una violación grave y que sea catalogada como tal en forma legal, convencional, contractual o reglamentaria.

Conviene relacionar las obligaciones especiales del trabajador y las prohibiciones que traen los artículos 28 y 29.

" Artículo 28. Son obligaciones especiales del trabajador:

- 1) Cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordadas,
- 2) Ejecutar por sí mismo el trabajo proyectado, salva estipulación en contrario, obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor.
- 3) Guardar escrupulosamente los secretos profesionales, comerciales, técnicos o administrativos cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al patrón o a la empresa, lo cual no obsta para que cumpla con el deber de denunciar los delitos comunes y las violaciones al contrato o las leyes del trabajo.

- 4) Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles de trabajo que le hayan sido facilitados y las materias primas que no hayan sido utilizadas;
- 5) Observar buenas costumbres durante el servicio y guarda a sus superiores y compañeros el debido respeto.
- 6) Cumplir fielmente las disposiciones del reglamento de trabajo oprobado por las autoridades del ramo.
- 7) Comunicar oportunamente el patrono las observaciones que haga para evitar daños y perjuicios a los intereses del mismo, de sus compañeros o de la empresa.
- 8) Prestar auxilios en cualquier tiempo en que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligran las personas o los intereses de sus compañeros de trabajo, de la empresa o de sus patrones.

- 9) Observar las medidas preventivas o higiénicas que prescriban las autoridades y las que disponga el patrono para la seguridad y protección personal de los trabajadoras.
- 10) Las demás que resulten de la naturaleza del contrato o que impongan las leyes ".

" Artículo 29. Queda prohibido a los trabajadores:

- 1) Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad, la de sus compañeros, la del patrono o la de terceros personas, o que amenace o perjudique las máquinas, los elementos o la fábrica, establecimiento, taller o lugar donde se desempeñe el trabajo.
- 2) Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono.
- 3) Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento los útiles de trabajo y las materias primas o elaboradas, sin permiso del patrono.

- 4) Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.
- 5) Portar armas de cualquier clase en el sitio de trabajo. Se exceptúan de esta disposición las que con autorización legal llevan los celadores y las que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo.
- 6) Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución de su trabajo, o suspender labores, aunque permanezcan en sus puestos, a menos que tal suspensión se deba a huelga declarada y notificada legalmente, en cuyo caso deberán abandonar el lugar de trabajo.
- 7) Promover suspensiones intempestivas del trabajo, o excitar a la declaración o al mantenimiento de huelgas ilícitas, aunque no participen en ellas.
- 8) Hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier clase de propaganda en los sitios de trabajo.

- 9) Coartar la libertad ajena para trabajar o no trabajar o para afiliarse o no a un sindicato, o para permanecer o retirarse de él.
- 10) Usar los útiles o herramientas suministradas por el patrono para objeto distinto del trabajo contratado.

Justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del trabajador:

- " 1) El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo "

Se hace referencia a aquellas situaciones desfavorables en relación con lo pactado, no a los cambios o modificaciones favorables al trabajador respecto de lo pactado.

- " 2) Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferido por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferido dentro del servicio por los parientes, representantes o dependi-

ente del patrono, con el consentimiento o la tolerancia de éste.

Respecto de esta causal González Charry llama la atención sobre el elemento consentimiento o tolerancia del patrono, afirmando: "... con frecuencia va a ser muy difícil demostrar en un juicio que hubo tal consentimiento o tolerancia; en muchas ocasiones, el contrato de trabajo puede resultar roto por un acto que vulnere los intereses morales del trabajador sin que pueda demostrarse en realidad que fue cometido con el consentimiento o tolerancia de que habla la ley. Empero, nos parece que la sola demostración del hecho determinará la responsabilidad patronal, si, por su parte, el patrono no prueba una de dos cosas; o que no lo cometió, o que lo castigó o desautorizó, con conocimiento del trabajador, antes que éste diera por terminado el contrato." 10

- 3) "Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas" 11

" 4) Toda circunstancia que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato y que ponga en peligro su seguridad o su salud ".

" 5) Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono en sus herramientas o útiles de trabajo ".

En esta causal se exige el elemento intencional, el ánimo preconcebido de causar daño al trabajador.

" 6) cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 26 y 27, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado.

En esta causal cabe ampliamente cualquier hecho del patrono que sea violatorio de las obligaciones y prohibiciones que para éste consagra el decreto 2127 en sus artículos 26 y 27 y que esté catalogado como violación grave o falta idem en los contratos, las convenciones o reglamentacio-

nes. Corresponde pues al Juez en cada caso examinar, valorar si la falta o violación es grave para justificar la terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador sin previo aviso.

Como ya se dijo: las obligaciones del patrono y las prohibiciones que lo cobijan, las trae los artículos 26 y 27 del decreto. Puesto que una enumeración textual de tales obligaciones y prohibiciones contribuiría a tornar demasiado árido y prolijo el trabajo que se está realizando, limitémonos a reseñar brevemente las principales:

#### Obligaciones especiales a cargo del patrono:

- Disponer lo necesario para que el trabajador preste sus servicios o ejecute las obras en las condiciones convenidas.

- Dar a los trabajadores locales adecuados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, prestarles los primeros auxilios en caso de accidente o enfermedad.

- Pagar la remuneración pactada en las condiciones, el tiempo y lugar convenidos.
- Tratar correctamente al trabajador, no lesionar su dignidad y respetar sus creencias religiosas y sus opiniones políticas.
- Pagar al trabajador todas las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho en razón de disposiciones legales, pactos celebrados, fallos proferidos, o reglamentos de trabajo.

Principales prohibiciones para los patronos: les queda prohibido:

- Pagar el salario en mercancías, vales o fichas, a menos que se trate de remuneraciones parcialmente suministrada en alimentación o alojamiento.
- Deducir, retener y compensar suma alguna del monto de los salarios o de las prestaciones en dinero, sin orden específica suscrita por el trabajador para cada caso, o sin mandamiento judicial.

- Obstaculizar el derecho de asociación sindical de sus trabajadores o influir en ellos con ánimo de debilitar o destruir la organización a que pertenezcan, o coaccionarlos por sí o por interpuesta persona con halagos o amenazas para que se separen de ella o ingresen a otra.
- Hacer, autorizar o tolerar cualquier clase de propaganda política en los sitios de trabajo.
- Adoptar el sistema de " lista negra ", cualquiera que sea la modalidad que utilicen, para que no se ocupe en otras empresas a los trabajadores o sea separados del servicio.

De tal manera que un incumplimiento grave de sus obligaciones o la violación grave de las prohibiciones por parte del patrono, dan lugar a que el trabajador se retire con justa causa sin necesidad de dar previo aviso.

Justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con previo aviso:

" Artículo 49. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente, el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, con antelación por lo menos igual al período que regula los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período.

Por parte del patrono:

- " 1) La ineptitud plenamente comprobada del trabajador para prestar el servicio convenido ".
- " 2) La sistemática inexecución sin razones válidas por parte del trabajo, de las obligaciones convencionales o legales ".

Se refiere aquí al caso en el cual el trabajador ha tomado como método, como costumbre faltar a sus obligaciones convencionales o legales, por ejemplo dejar de asistir al trabajo una o dos veces cada semana, o llegar tarde reiteradamente como costumbre. Se requiere que esa inexecución sistemática ocurra sin una razón válida, para que justifique la ruptura del contrato de trabajo por

parte del patrono.

- " 3) Todo vicio habitual del trabajador, que perturbe la disciplina de la empresa ".

Son dos las condiciones exigidas por esta causal que el vicio sea habitual y que perjudique la disciplina de la empresa. Así por ejemplo si el trabajador una vez en la empresa consume marihuana, puede ser sancionado, pero el hecho no dá lugar a despido sino cuando se convierte en habitual dentro del servicio con la consiguiente perturbación a la disciplina.

- " 4) La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas prescritas por los médicos de la empresa o las autoridades para evitar enfermedades o accidentes ".

- " 5) La enfermedad del trabajador, por seis meses o más; pero el patrono quedará obligado para con el trabajador a satisfacer todas las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales.

" 6) Las demás que se haya previsto, con esta modalidad en la convención o en el reglamento interno".

Justa causas para dar por terminado el contrato con previo aviso, por parte del trabajador:

" 1) La enajenación por parte del patrono de sus obligaciones convencionales o legales de importancia.

Estas obligaciones de importancia del patrono son la de darle al trabajador las facilidades y elementos para que cumpla el contrato, y las demás que trae el artículo 26.

" 2) La exigencia del patrono sin razones válidas para la prestación de un servicio distinto o en lugar diversos de aquél para el cual se le contrató".

Puede decirse que esta causal equivale a un incumplimiento o desviación del contrato por parte del patrono pero se erigió en causa independiente para evitar abusos del patrono contra el trabajador en este sentido. Se dá esta causa por ejemplo cuando el trabajador es obligado a realizar trabajos de limpieza o arreglos en

la casa de su jefe, habiendo sido contratado para labo-  
rar como obrero en la fábrica o taller.

" 3) Las demás que se hayan previsto, con esta modali-  
dad, en la convención o en el reglamento interno.

De todo lo visto hasta ahora se desprende que los tre-  
bajadores oficiales pueden ser desvinculados del servi-  
cio dando terminación al contrato de trabajo por las  
siguientes razones:

A) Por la aplicación u ocurrencia de las causas le-  
gales para la terminación,

BB) Por las justas causas para la terminación unila-  
teral por cualquiera de las partes,

Como ya se dijo, las justas causas están dentro de las  
causas legales.

El despido producido por causas diferentes a las lega-  
les o justas es despido injusto.

Según el artículo 11 de la ley 6ª de 1.945 en todo contrato de trabajo va encuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

Hay lugar entonces a la indemnización cuando el despido es injusto e cuando una de las partes dió lugar a que la otra diera por terminado el contrato de trabajo.

Artículo 51: Fuera de los casos a que se refiere los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar ".

Hay una circunstancia especial en la cual el despido sin justa causa del trabajador produce otra consecuencia jurídica. Se trata de cuando se despida el trabajador oficial sin justa causa llevando cierto tiempo de servicios, caso en el cual hay una pensión-sanción a cargo de la entidad. Existen para los trabajadores oficiales las siguientes pensiones restringidas o pensio-

nes restringidas o pensiones-sanciones.

- Cuando el trabajador llève más de 10 años y menos de 15 y es despedido sin justa causa tiene derecho a pensión a partir de los 60 años de edad o de la fecha del retiro si ya tiene esa edad, en forma proporcional a los años de servicio;
- Si llève de 15 a 20 años de servicio y es despedido sin justa causa tiene derecho a pensión a partir de los 58 años de edad o de la fecha del retiro si tiene más de 50, en forma proporcional a la pensión plena según el tiempo de servicio.

Estas pensiones son para los trabajadores oficiales, no para los empleados públicos; para los del orden nacional las consagra los decretos 3135 de 1963 y 1848 de 1969 y para los del orden departamental y municipal la ley 1711 de 1964. Esas normas de los decretos 1848 hablan de 10 o más años de servicios continuos o discontinuos para una o varias entidades del estado del orden nacional (nación, departamento administrativo, establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado, etc.) y para el Consejo de Estado dijo que

ello no era procedente pues la norma que se dió en este sentido por el artículo 74 del 1848 excedió los decretos y leyes que reglamentaba ( Ley 121 de 1.961 y Decreto 3135 de 1.968 ). Por lo tanto los 10 años o más tienen que ser trabajadores en la misma entidad para poder haber derecho a la pensión-sanción.

conviene resaltar la importancia de la diferenciación entre despido con causa legal y despido sin justa causa. La Corte Suprema, en sentencia de junio 2 de 1.966 dice que despido con causa legal no es despido con justa causa y que cuando se dé un despido sin justa causa en el también se comprenden los despidos producidos por causa legal diferente a las justas causas y que por ende si hay lugar a la pensión-sanción. Sería el caso por ejemplo de un trabajador que lleve 12 años al servicio de una empresa comercial del Estado y que sea desvinculado por expiración del plazo presuntivo.

### 3.5. LA CONVENCION COMO ALTERNATIVA.

Hemos analizado a grosso modo las causas y maneras de terminación del contrato de los trabajadores oficiales y especialmente lo relacionado con su despido. Como se

ha dicho reiteradamente, la situación de los trabajadores oficiales no es muy favorable en este sentido, especialmente por la supervivencia de las antediluvianas instituciones del plazo presuntivo de seis meses y la cláusula de reserva. Empero, puesto que las normas laborales consagran el mínimo de derechos y garantías para los trabajadores, éstos por medio de la negociación colectiva pueden y deben conquistar mejores condiciones de trabajo, remuneración y estabilidad. En este orden de ideas, el primer paso a dar en la convención colectiva es el establecimiento de un contrato de verdadera duración indefinida, eliminado el plazo presuntivo y la cláusula de reserva superándolos mediante mejores garantías. Concretamente en la convención colectiva debe hacerse énfasis en lograr mayor estabilidad, establecer procedimientos para la aplicación de sanciones y despidos, con trámites, términos, decisión motivada y con instancia de apelación. Especialmente debe establecerse expresamente la acción de reintegro en caso de despido injustificado o inobservancia del trámite legal y convencional.

Por tal razón es preciso desterrar de los medios sindicales el criterio economicista y a fin de que lo más puede lograrse en relación con los despidos injustos

es elevar convencionalmente el monto de las indemnizaciones. El problema hay que atacarlo desde su raíz misma, para que los despidos que se produzcan sean únicamente los plenamente justificados y previa y totalmente comprobados.

## CAPITULO IV

### EL DESPIDO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

En nuestro sistema legal los empleados públicos se dividen en dos categorías: empleados de carrera y empleados de libre nombramiento y remoción.

#### 4.1. EMPLEADOS DE CARRERA

##### 4.1.1. La Carrera Administrativa.

Es una protección o garantía especial que da derecho al empleado a la inmovilidad, a no ser removido del cargo que desempeña si no por la falta de los deberes y mediante un procedimiento especial en que se ha oído; a ser ascendido en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, y según los méritos y la competencia. ( Artículo 2 Ley 155 de 1.933 ).

La carrera administrativa tiene objeto mejorar la eficiencia de la administración y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera conforme a las normas legales.

La carrera administrativa fué creada por la ley 165 de 1.938, para ser aplicada a los empleados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales que presten servicios permanente en las ramas fiscal y administrativo. Se excluye de la carrera los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad, los agentes del ejecutivo, los agentes de policía los detectives y los resguardos, los empleados del Congreso, Asambleas y Consejos; ,los empleados del ramo electoral, del Ministerio Público y de la Presidencia de la República; los que tienen carreras especiales y los que a juicio del gobierno tengan funciones políticas o económicas.

Con la carrera administrativa en teoría se ha buscado darle estabilidad a los empleados públicos de carácter permanente y protegerlos de los cambios políticos y bu-

rocráticos. En este orden de ideas se dice que la norma general debe ser que el empleado pertenezca a la carrera y la excepción que sea de libre nombramiento y remoción. La realidad sigue siendo la contraria y solo unos pocos pertenecen a la carrera administrativa.

La situación se hace más difícil en virtud de que por las normas del estado de sitio cuasipermanente que vive el país se suspendió la carrera administrativa. De todas maneras conviene anotar que el más alto tribunal de la justicia administrativa ha dicho que la supresión no es de la vigencia de la carrera administrativa y otras sino que la supresión es para aquellos casos individuales en que incurren las personas que toman parte en huelgas paros y otros movimientos " subversivos "; en noviembre 16 de 1.978 el Consejo de Estado expresó: " .... se deduce con claridad, que los derechos, garantías y demás afectos de las carreras administrativa, docente, carcelaria, penitenciaria, diplomática y consular, no se encuentran suspendidas sino en cuanto sea necesario aplicar sanciones por participación en hechos que perturben el orden público .... ".

La última norma presentada a consideración del consejo

sobre carrera administrativa es el proyecto de ley número 22 de 1.980.

2) La declaratoria de Insubsistencia.

En los empleados de carrera la insubsistencia no es una medida discrecional y su ejercicio está condicionado a la ocurrencia de ciertas circunstancias y con arreglo a procedimientos, según lo ordena el artículo 240 del decreto 1950 de 1.973. Según tal norma las siguientes son las causales de insubsistencia para estos funcionarios.

- a) Cuando el funcionario en período de prueba obtenga dos calificaciones de servicio sucesivas no satisfactorias.
- b) Cuando al término del período de prueba el funcionamiento no obtenga calificación de servicios satisfactoria para ser escalafonado.
- c) Cuando el Consejo Superior del Servicio Civil así lo disponga, conforme al artículo 45 del Decreto extraordinario 2400 de 1.968, o sea, cuando el secretario general de la entidad a la que perte-

nece el empleado emita concepto no satisfactorio general de la entidad a la que pertenece éste, o presente objeciones para la inscripción en el escalafón de la carrera, caso en el cual, previa audiencia, el cuerpo colegiado antes indicado se resolverá en definitiva sobre el ingreso a aquella, prórroga del período de prueba, o retiro del servicio del funcionario.

- d) Cuando el rendimiento del empleado escalafonado sea deficiente, de acuerdo con tres calificaciones de servicio sucesivas hechas con intervalos no inferiores a un mes.

Para estos casos es necesario igualmente observar dos formalidades importantes:

- a) Que ha de oírse previamente el concepto de la comisión de Personal, si de funcionario escalafonado se trata.
- b) Que ha de motivarse el acto de despido, ya sea respecto de empleados en período de prueba o bien de funcionarios escalafonados.

### 3) La Destitución.

Es una medida disciplinaria, la más grave de todas, es aplicable a los funcionarios que incurran en faltas graves. Se aplica tanto a los empleados de carrera como a los de libre nombramiento y remoción.

### 4.2. EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION.

Son empleados públicos de libre nombramiento y remoción aquellos que no pertenecen a ninguna carrera. En teoría, el libre nombramiento y remoción debería ser la excepción y la carrera la norma general, pero en la práctica un escaso 2% es de carrera y el 98% de libre nombramiento y remoción. Teórica y legalmente sería de carrera todos los empleados públicos, a excepción de los Ministros, Jefes de departamentos administrativos, Viceministros, secretarios generales, presidentes, directores, los empleos de planta de personal de esos despachos; los empleos de la Presidencia de la República; los agentes secretos y detectives; los del servicio exterior y de la registraduría, están sometidos a un régimen especial ( artículo 3º Decreto 2400 de 1.960 ).

La inmensa mayoría de los empleados públicos en nuestro país en estos momentos se encuentra desprotegida ante la veracidad burocrática y el tráfico de influencias de los politiqueros de los partidos tradicionales. Ello explica la inoperancia de la carrera administrativa y el hecho de que no se hayan implementado los mecanismos para hacerla realidad.

Sobre los empleados públicos de libre nombramiento y remoción gravita como la espada de Damocles la posibilidad de que en cualquier momento, sin causa alguna se declare su insubsistencia.

Sin embargo, hay una norma contenida en el decreto 2400 de 1.968 que en su espíritu parece buscar acabar la arbitrariedad en el despido de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, y así fue entendida en un principio por la Jurisprudencia, para luego cambiar de parecer, desafortunadamente en contra de los empleados. Nos referimos al artículo 26 y al 61 del decreto mencionado.

1) Decreto 2400 de 1.968:

Artículo 26 : " El nombramiento hecho a una persona pa  
ra ocupar un empleo del servicio civil que no pertenez-  
ca a una carrera, puede ser declarado insubsistente li-  
bremente por la autoridad nominadora sin motivar la pro  
videncia. Sin embargo, debería dejarse constancia del  
hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respecti  
va hoja de vida " .

Artículo 61 : " Serán nulos todo nombramiento o provi-  
dencia relacionados con el personal que se hicieran en  
contravención a las disposiciones de este Decreto " .

2) La jurisprudencia.

Puesto que se discuta si la declaratoria de insubsisten  
cia que no sea acompañada de la constancia del hecho  
que la motivó anotada en la hoja de vida del empleado  
carece de validez y por ende éste tiene derecho a ser  
reintegrado, conviene transcribir lo que ha dicho al  
respecto el Consejo de Estado:

a) Sentencia de julio 12 de 1.976:

" Corren paralelas, de una parte, la facultad de remo-

ver libremente a un empleado que no sea de carrera y de otra la obligación de dejar las constancias y anotar las causas que dieron lugar a la remoción. Como se vé el artículo transcrito constituye en cierta forma una limitación a la libertad de remoción, pues si bien cuando se quiere cambiar a un empleado no es necesario acudir a explicaciones, en la hoja de servicio si deben existir éstas ".

" Para la Sala esta exigencia legal no debe estimarse como simple formalidad de orden secundario o puramente interno ".

" El espíritu de la reforma administrativa de 1.968, aún para los empleados vinculados en sus funciones laborales a la administración, que no estén amparados por algún estatus de la carrera administrativa, fué el de suprimir o acabar con el capricho o la arbitrariedad, hasta entonces reinante, por parte de los superiores jerárquicos en materia de elección o remoción de empleos atendiendo, ante todo, la eminente razón de que el buen servicio dentro de esa facultad ...

" La norma del artículo 26 en mención tácitamente establece que siempre habrá de existir un motivo para la declaración de insubsistencia, la cual necesariamente deberá figurar en la hoja de vida, pues de lo contrario esta última exigencia ". 11

b) Sentencia de febrero 11 de 1.977:

" La anotación de insubsistencia y sus causas en la hoja de vida del funcionario no es un requisito indispensable para la validez del acto administrativo y, su ausencia, no puede conducir a su nulidad ... Si la ley permite la remoción del empleado sin consignar su fundamentación en el acto jurídico y no es anulable por esta causa, mal puede serlo por no dejar una constancia que no aparece establecida como trámite previo para la existencia y validez de la decisión administrativa.

---

11 SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección II, julio 12 de 1.976.

" La constancia " no hace parte del acto administrativo, ni de su trámite previo y en tal virtud, no se vé como pueda influír en si existencia, validez y eficacia ... denota formalidades subordinadas ". <sup>12</sup>

La primera jurisprudencia transcrita, en aplicación del artículo 61 declaraba la nulidad del acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia del empleado y ordenaba el restablecimiento del derecho vigado. La segunda que es la jurisprudencia vigente, estima que no hay lugar a anular el acto, en razón de que éste se profirió legalmente.

### 3) Apreciación de la norma.

Los artículos 26 y 61 del decreto 2400 nos muestra la naturaleza limitada del poder discrecional del Estado

---

<sup>12</sup> SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, Sección II, febrero 11 de

en materia laboral y específicamente en relación con los empleados públicos que no pertenecen a una carrera. Por eso la constancia tiene un claro contenido proteccionista, derivado del concepto constitucional del artículo 17 de la Carta.

Por tal razón consideramos que la única acertada es la primera jurisprudencia mencionada y esperamos que la jurisprudencia vuelva a acoger dicha tesis para bien de los empleados y de la justicia misma.

#### 4.3. LAS CAUSALES DE RETIRO DE LA FUNCION PUBLICA.

Debemos antes que nada decir que se refiere a todos los empleados públicos, tanto los de carrera como los de libre nombramiento y remoción.

La diferencia entre ambos estriba en las mayores garantías de estabilidad y ascenso de que goza en la carrera administrativa, así como la casi nula discrecionalidad de la declaratoria de insubsistencia, mientras que es los de libre nombramiento y remoción si opera la discrecionalidad para la declaratoria de insubsistencia.

Según el artículo 25 del decreto 2400 de 1.968 la cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

- Por declaración de insubsistencia del nombramiento.
- Por denuncia regularmente aceptada.
- Por supresión del empleo.
- Por retiro con derecho a jubilación.
- Por invalidez absoluta.
- Por edad.
- Por destitución, y
- Por abandono.

Sobre la declaratoria de insubsistencia ya se comentó al referirnos a los empleados de carrera y a los de libre nombramiento y remoción.

- La renuncia regularmente aceptada.

Luis A. Buitrago sostiene que la renuncia es " un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o no hacerlo. Si no se emplea estas condiciones es indudable que aquella carece de tales elementos y está por lo tanto viciada y no puede producir los efectos que surtiría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie ".<sup>13</sup>

Por tal razón el artículo 27 del decreto 2400 dispone:  
" ... queda terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan en manos del jefe del organismo la suerte del empleado ".

---

13

LUIS A. BUITRAGO. Régimen jurídico de los empleados oficiales. Citado por Diego Younes Moreno en Derecho Administrativo Laboral, Pag. 137.

La renuncia fuera de ser espontánea, deberá entregarse por escrito y en forma inequívoca. A todo ello se refiere el decreto reglamentario 1950 de 1.973 en sus artículos 113 y siguientes.

- La supresión del empleo.

En este caso la vinculación del empleado que no sea de carrera. El que pertenezca a la carrera tiene derecho a ser nombrado sin solución de continuidad en otro empleo de carrera que se encuentre vacante u ocupado por un empleado provisional, eso en caso de que el empleo suprimido sea el de carrera que estaba desempeñando; en cambio si desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción mediante comisión, deberá ser reintegrado al empleo de carrera de que es titular.

- El retiro por derecho a pensión.

Esta causal exige que la pensión sea reconocida y ordenado su pago. Solamente con el lleno de los requisitos mencionados puede entrar a operar esta causa de terminación del vínculo del empleado con el Estado.

- Por edad.

El artículo 31 del decreto 2400 dispuso que todo empleado que cumpliera la edad de 65 años debía ser retirado del servicio.

- El abandono del cargo.

El decreto 2400 de su artículo 25 erigió el abandono del cargo en causal autónoma de retiro del servicio. Posteriormente el decreto 1958 de 1.973 en su artículo 126 consagró que el abandono del cargo se produce cuando el empleado, sin justa causa, incurre en las siguientes faltas:

- 1) " No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.
- 2) " Deje de concurrir al trabajo por tres días consecutivos.
- 3) " No concurra al trabajo antes de serle concedi-

da autorización para retirarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto

- 4) " Se abstenga de prestar el servicio antes de que asume el cargo quien ha de reemplazarlo " .

En el numeral tercero, al referirse al caso de renuncia, se hace alusión al término de treinta días que da la ley para que ésta sea aceptada.

Artículo 127 del decreto 1950 de 1.973: " Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo previos los procedimientos legales " .

Falta gravemente a sus deberes, viola las prohibiciones o desconoce los derechos a que se refiere los artículos 6, 7, 8, 10 y 17 de los decretos 2400 y 3074 de 1.968, o incumple o viola lo estatuido en los reglamentos, manuales de funciones y en las instrucciones propias de cada entidad. También dan lugar a destitución las siguientes faltas cuando sean graves: la actividades incompatibles con el decoro del cargo, con su desempeño

o con el respeto y lealtad debido a la administración pública; la conducta pública o privada contraria a la condición de funcionario público y las demás contenidas en las leyes, decretos y reglamentos.

Deberes y prohibiciones de los empleados públicos administrativos. Los traen los artículos 6, 8, 9 y 10 del decreto 2400 de 1.968.

" Artículo 6º. Son deberes de los empleados respetar cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos; desempeñar con solicitud, eficacia e imparcialidad las funciones de su cargo, obedecer y respetar a los superiores jerárquicos, dar un tratamiento cortés a los compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito; observar permanentemente en sus relaciones con el público toda la consideración y cortesía debidas, realizar las tareas que le sean confiadas y responder del uso de la autoridad que les haya sido otorgada y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que les haya sido otorgada y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en ningún caso queden exentos de responsabilidad por la que les correspon

de a sus subordinados; guardar la reserva que requiera los asuntos relacionados con su trabajo en razón de su naturaleza o en virtud de instrucciones especiales, aún después de haber cesado en el cargo y sin perjuicio de la obligación de denunciar cualquier hecho delictuoso; vigilar y salvaguardar los intereses del Estado, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al de se mpeño de las funciones que le han sido encomendadas, atender regularmente las actividades de captación y per feccionamiento y efectuar las prácticas y los trabajos que le impongan; responder por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados en su guarda o administración y rendir oportunamente cuanta de su utilización; poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar a la administra ción y las iniciativas que estime útiles para el mejora miesnto del servicio y las demás que determinen las leyes o reglamentos.

" Todo empleado deberá presentar anualmente copia de su declaración de renta dentro de los quince días siguientes a la fecha en que esté obligado a declararla, para ser agregada a la respectiva hoja de vida ". Los artículos 8 y 9 traen las prohibiciones:

" Artículo 8º. A los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados; proporcionar noticias o informes sobre los asuntos de la administración, cuando no estén facultados para hacerlo; aceptar, sin permiso del gobierno, cargos, invitaciones, obsequios o cualquiera otra clase de prebendas provenientes de entidades nacionales o extranjeras o de otros gobiernos; declarar huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos; dedicarse tanto en el servicio como en la vida social, a actividades que puedan afectar la confianza del público, y observar habitualmente una conducta que pueda comprometer la dignidad de la administración pública.

" La bebez es impedimento absoluto para ejercer cualquier empleo público, a los empleados les está prohibido asistir al lugar de trabajo en estado de embriaguez, lo cual constituye causal de mala conducta ".

" Artículo 9º. En defensa de la economía del Estado, les está prohibido a los empleados: solicitar o recibir, directamente o por interpuesta persona, gratificaciones, dádivas, recompensas como retribución por actos inherentes a su cargo; solicitar o aceptar comisiones en dinero o en especie por concepto de adquisición de bienes y servicios para el Estado, prestar a título de asesoría o asistencia en trabajos relacionados con las funciones propias de su empleo; percibir más de una asignatura del Tesoro Nacional Público, de acuerdo con lo establecido por el artículo 64 de la Constitución Nacional y el artículo 9º del Decreto 2285 de 1,968, obtener préstamos y contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que se desempeña, intervenir directamente o indirectamente, en las suscripciones de contratos con el Estado y en la obtención de concesiones o de cualquier beneficio que implique privilegios a su favor, salvo en los casos en que por mandato de la ley los debe suscribir ".

El artículo 10 nos dice la prohibición para los empleados de desarrollar actividades particulares.

#### 4.4. SANCIONES DISCIPLINARIAS, DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA Y DESTITUCION.

Las sanciones disciplinarias se imponen al empleado según ésta sea o leve. Los factores del grado de gravedad de la falta son: la naturaleza de ésta, los efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes y los antecedentes personales del infractor.

La destitución es una de las sanciones disciplinarias, la más drástica, que se da para las faltas más graves. La declaratoria de insubsistencia es una medida discrecional, no es disciplinaria.

El proceso disciplinario se predica de cuando el empleado ha cometido faltas disciplinarias.

El procedimiento disciplinario tiene las siguientes etapas:

- 1) La confección del informativo,
- 2) La notificación de los cargos,

- 3) Los descargos o ejercicios del derecho de defensa,
- 4) El concepto de la comisión de disciplina, y
- 5) La decisión o sanción.

Sin ese debido proceso no puede haber sanción disciplinaria y sería por lo tanto nulo el despido sin el trámite de dichas etapas.

#### 4.5. NOCION DE EMPLEADOS Y AGENTES.

Al hablar de las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales vimos que las funciones de los empleados son unas de naturaleza política, directiva ( por ejemplo un Ministro ) y otras de carácter meramente auxiliar, ejecutiva, subordinada.

Al respecto dice la Corte Suprema de Justicia: " ... se halla con claridad diáfana que el Constituyente distingue entre EMPLEADOS grupos genéricos atendido ahora por el Congreso en la ley 165 de 1.938 ( que creó la carrera administrativa J.J. ) y AGENTES, no tocados en

Ésta y consiguientemente conservados en pie de libre nombramiento y remoción ".

" También con claridad se encuentran elementos de esta distinción en los artículos 3º y 5º del C.R.P. y M ".

Los empleados son quienes tienen funciones administrativas permanentes y los agentes quienes tienen funciones políticas.

Se trae a colación el tema porque creemos que el régimen jurídico del Gobernador, Ministro o Secretario de Gobierno no puede ser el mismo que se aplique al archivero de la Gobernación, a la mecanógrafa o al citado. El libre nombramiento y remoción debe conservarse solamente para los agentes de la administración o sea para los que desempeñan funciones políticas directivas; pues no se justifica que la mayoría corra la suerte de la minoría. Lo característico de la categoría de los funcionarios que ejercen poder político y de representación del Estado se ha extendido a los meros coordinadores y a las meros ejecutores, lo cual repugna a la equidad y a la técnica jurídica.

#### 4.6. EL CONTRATO LABORAL ADMINISTRATIVO.

Por lo expresado consideramos que la forma de vinculación que como regla general deba presentarse entre la Administración y sus servidores sea la relación contractual y que la relación legal y reglamentaria se conserve solamente para los agentes políticos.

Ya es hora de que se reconozca legalmente a los empleados públicos su derecho a la estabilidad y a la negociación individual y colectiva, la una mediante el contrato de trabajo y la otra mediante la convención colectiva.

Ello contribuiría también a que el problema de los despidos injustos o movidos por los vaivenes de la política cedan a un régimen más racional, jurídico y equitativo sobre tal aspecto.

## CONCLUSIONES

No ha sido tarea fácil tratar de sintetizar nuestra legislación en materia de despido en el sector oficial y analizar el problema desde los puntos de vista jurídico y académico.

En primer lugar, porque un estudio que pretenda ser completo sobre el tema tendría que abarcar múltiples aspectos del Derecho Laboral, el Administrativo, las ramas auxiliares de ambas, amén de sesudas consideraciones sobre nuestra realidad económica, política y social; además porque el carácter esencialmente jurídico del punto en cuestión hace que forzosamente se tenga que estar haciendo referencia y cita de normas sin cuya transcripción nada podría comprenderse, lo cual hace que el trabajo se torne denso y falta de agilidad.

Sin embargo, del presente estudio se deducen conclusiones que vale la pena entrar a considerar.

La primera de ellas es la necesidad de una reforma laboral progresista que de las garantías que merecen y resc, aman los trabajos oficiales, que consafgran el respeto a esta categoría de trabajadores, es decir a su contrato de trabajo, puesto que cada vez se van viendo más amenazados ante las caprichosas clasificaciones como empleados públicos para servidores del Estado que han tenido la calidad de trabajadores oficiales. Ello nos conduce a plantear también el problema de la calificación legal de las entidades descentralizadas, pues verdaderas empresas industriales y comerciales del Estado han sido clasificadas como establecimientos públicos, v. gr. como el caso de TELECOM, lo cual perjudica a las personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Se hace igualmente indispensable que se corrija el caso y la dispersión legal en que naufragan las normas sobre empleados públicos y trabajadores oficiales. Debe en lo posible unificarse la legislación al respecto porque lo existente sobre la materia puede definirse como una de las desorganizaciones más bien organizadas.

No sobra recalcar nuevamente la urgencia de que realmente se entre a dar cuerpo y operancia y amplia cober-

tura a la carrera administrativa, a tono con las realidades del momento actual y con las esperanzas de los empleados del Estado.

Se deduce que el despido no es un problema aislado dentro del contexto de la legislación laboral y administrativa. Este aspecto va relacionado directamente con los demás puntos generales del Derecho como es la naturaleza misma del Estado, su personalidad, las relaciones con los ciudadanos y servidores, servicio público, derecho a la negociación colectiva, etc.

También juega un papel el Derecho Internacional, particularmente los convenidos de la O. I. T. cuestión que si bien no se mencionó en el desarrollo del tema bien vale la pena señalar en estas conclusiones como otro de los factores que por medio de la conversión en leyes de la República de tales convenios puede llevar a la conquista de mayores garantías para los trabajadores estatales en lo referente a su derecho a la asociación y a la negociación colectiva, cuestiones que obviamente incidirán en lo referente a su estabilidad.

Hemos podido ver también cómo, a excepción de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, cuya insubsistencia puede ser declarada libremente a cualquier momento, la tendencia moderna en cuanto a los despidos es la de que las causas para éstos deben estar previa y claramente definidos. Desafortunadamente no podemos decir que en nuestro país los despidos arbitrarios contra la ley unas veces y otras apoyándose en leyes anticuadas y antiobreras, sean cosa del pasado; por el contrario, siguen siendo una, entre muchas otras, de la más cotidianas y amargas realidades para los trabajadores.

Pero los trabajadores y empleados también cotidianamente luchan por sus derechos y la superación de las viejas normas, para conquistar una mejor legislación, como le prueba el pliego unificado de los trabajadores estatales presentado al gobierno por la Federación Nacional de Trabajadores al servicio del Estado "FENALTRASE" que reclama estabilidad laboral, vigencia de la carrera administrativa, respeto a las convenciones colectivas, y plena vigencia de las leyes 26 y 27 de 1.976 que ratificaron los convenios 87 y 98 de la O. I. T. además de otras solicitudes de carácter salarial y prestacio-

Por eso, a pesar de todo, me permito concluir la monografía con la esperanza de que primen en ella los aspectos positivos que brinden enseñanza y optimismo en el futuro de nuestra clase trabajadora y por ende de nuestra patria.

## BIBLIOGRAFIA

Código Contencioso Administrativo, Editorial Temis, 1.979.

Código de Régimen Político y Municipal, Editorial Temis, 1.979.

Código Sustantivo del Trabajo, Editorial Temis, 1.979.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo, Editorial Temis, 1.979.

\_\_\_\_\_. Derecho Colectivo del Trabajo, Ediciones Rosaristas, 1.978.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Procesos Administrativos Disciplinarios, Editorial de Cultura Latinoamericana, 1.977.

VILLEGAS ARBELAEZ, JAIRO. Derecho del Trabajo. Trabajadores estatales, Gráficas Pazgo, 1.979.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho administrativo Laboral, Editorial Temis, 1.978.

TAFUR GALVIS, Alvaro. Las entidades descentralizadas, editorial Temis, 1.977.

TRIANA Francisco Yezid. Derechos Humanos y Garantías Sindicales. Editorial Pazgo, Bogotá, 1.978.

ASOCIACION DE ABOGADOS LABORALISTAS AL SERVICIO DE los trabajadores. Trabajo y Derecho. Revista trimestral Nº 1 Agosto 13 de 1.980. Editorial La Chispa Ltda.

UNIVERSIDAD de la Amistad de los Pueblos Patricio Lumumba, Compendio de Historia y Economía. Editorial Progreso Moscú.