

LAS PERSONAS VINCULADAS AL ESTADO Y LA FUNCION PUBLICA

ASTRID MARTINEZ MORANTE

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

JORGE ALBERTO MORENO

Director de Tesis

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

Barranquilla, Noviembre de 1.985



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

PARAGUAY

4034534

No. INVENTARIO

120

PRECIO

FECHA

27 FEB. 2003

ORIGEN

DONACION

DR # 0992

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
PARAGUAY

T
342.044
M.385

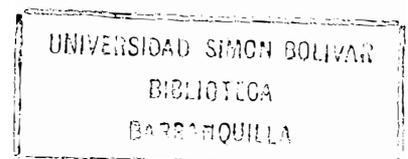
PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR: Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS

DECANO: Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

SECRETARIO ACADEMICO: Dr. CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ

DIRECTOR DE TESIS: Dr. JORGE ALBERTO MORENO



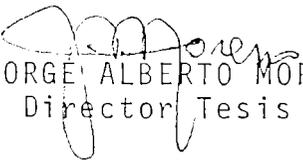
Barranquilla, Noviembre 14 de 1.985

Doctor
RAFAEL BOLAÑO MOVILLA
Decano Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
C I U D A D

Por medio de la resolución No. 097 emanada de esa Decanatura he sido designado como Director de Tesis de Grado de la egresada ASTRID MARTINEZ MORANTE, quien para tal fin le fué aprobado por el suscrito el proyecto de tesis intitulado "LAS PERSONAS VINCULADAS AL ESTADO Y LA FUNCION PUBLICA" dando así cumplimiento al ordinal "A" del artículo 2o. de la mencionada resolución.-

Elaborada la tesis, es importante resaltar el trabajo porque su contenido constituye un acierto jurídico teniendo en cuenta el tema escogido; por cuanto la falta de una codificación al respecto exige una dedicación especial en su investigación, lo cual se puede destacar en el trabajo presentado, respaldado por una copiosa Bibliografía de eminentes tratadistas Colombianos así como de la recopilación de las diferentes normas dispersas al respecto.- Considero que el trabajo elaborado por la egresada ASTRID MARTINEZ MORANTE cumple a cabalidad con los requisitos para que le sea aceptado y aprobado como tesis para optar el título de Abogada y en consecuencia imparto mi aprobación .-

Cordialmente,


JORGE ALBERTO MORENO
Director Tesis

AGRADECIMIENTOS

A mi Universidad, Corporación Educativa Mayor del Desarrollo - "Simón Bolívar", por haberme acogido en sus aulas.

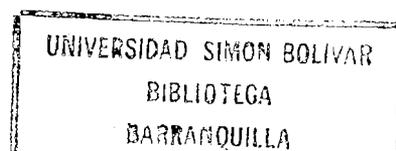
A mis profesores, y en especial a los Doctores Ernesto Ariza - Muñoz y Carlos Daniel Llanos, por haberme transmitido sus conocimientos y sabiduría.

Al Doctor Lucas Morales Duque, profesional consagrado, que me motivó para iniciar mis estudios.

A mi Director de Tesis, Doctor Jorge Moreno, por su gran colaboración en la realización de este trabajo.

A mis compañeras Ligia Fontalvo y Yeny Pacheco, por su incondicional amistad en estos años de estudios.

Y a todas las personas que de una u otra forma me ayudaron a culminar mi carrera.



DEDICATORIA

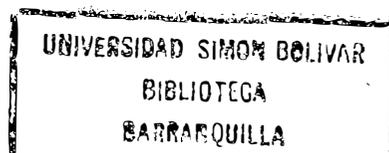
A MIS PADRES: Que son ejemplo de Amor y Sacrificio

A MIS HERMANOS: Con los cuales comparto la alegría y satisfacción de mi Meta alcanzada

A MI ESPOSO: Por su Amor, Apoyo y Confianza en la realización de mis aspiraciones

A MI HIJO: Continuidad de mi ser, con la esperanza de servirle de ejemplo y orgullo

A MAMARIA: Como lazo de unión de mi familia



HOJA DE ACEPTACION

Nota de Aceptación

Asesor

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre/85.-

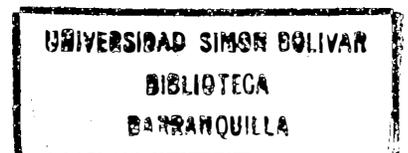
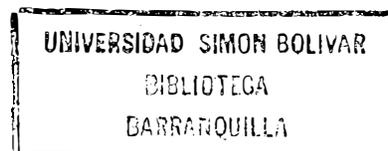


TABLA DE CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	9
CAPITULO I	10
1. LAS PERSONAS VINCULADAS AL ESTADO	10
1.1 Estatuto de las personas vinculadas al Estado.	10
1.2 Gobernantes y Agentes.	12
1.3 Conceptos de Jeze.	12
1.4 Funcionarios del Estado.	15
CAPITULO II	17
2. REGIMEN JURIDICO DE LAS PERSONAS ADSCRITAS A LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES DEL ESTADO	17
2.1 Teoría contractualista.	17
2.2 Teoría Estatutaria.	18
2.3 Régimen de los agentes vinculados al Estado y el Estatuto del Trabajo.	23
2.3.1 Clasificación de Empleos.	25
CAPITULO III	27
3. DERECHOS SOCIALES DEL AGENTE ESTATAL	27
3.1 Carrera Administrativa.	28
3.2 Asociación Gremial.	38
3.3. Régimen Prestacional.	40
3.3.1 Asistenciales.	40
3.3.2 Servicio Odontológico.	41
3.3.3 Auxilio de Maternidad y Asistencia Obstétrica.	41
3.3.4 Indemnización por Accidente de Trabajo.	42



	pág.
3.3.5 Indemnización por Enfermedad Profesional	44
3.3.6 Pensión de Invalidez.	45
3.3.7 Pensión Vitalicia de Jubilación o Vejez.	48
3.3.8 Pensión de retiro por vejez.	54
3.3.9 Seguro de Muerte.	55
3.4 Prestaciones para pensionados.	59
3.4.1 Asistencia médica, odontológica, farmacéu tica, quirúrgica y hospitalaria.	59
3.4.2 Auxilio Funerario.	59
3.4.3 Sustitución de la pensión.	60
3.5 Cesantía.	66
3.6 Vacaciones.	68
CAPITULO IV	73
4. INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES	73
4.1 Incompatibilidad.	73
4.2 Prohibiciones.	74
CAPITULO V	77
5. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA	77
5.1 Nombramiento.	77
5.2 Aceptación.	80
5.3 Posesión y promesa de Lealtad.	80
5.4 Modificación, Aclaración o Revocatoria del Nombramiento.	82
5.5 Concepto de Función Pública en el Estado de Derecho.	83
5.6 La teoría del Profesor Carl Schmitt.	85
BIBLIOGRAFIA	87

INTRODUCCION

En este trabajo de investigación dirigida, pretendo establecer, diferencias existentes en relación a la función pública que cumple el Estado, a través de los gobernantes y sus agentes o representantes de éstos. Por cuanto, al lograr dicha diferencia son ostensibles las obligaciones que tienen tanto los gobernantes como sus agentes en la consecución de los fines del Estado. La autoridad que éstos ostentan y el control a que están sometidos para evitar extralimitación en sus funciones.

El servicio Público, obligación del Estado Moderno, no podría cumplirse sin la participación del empleado o funcionario público, quien es el ejecutor directa o indirectamente de los planes y programas de gobierno orientados a cumplir el servicio público.

De la vinculación del personal civil a la administración pública nace de manera inequívoca, la obligación, responsabilidad y derecho; dada precisamente por esta calidad o status de servidor público. Pero dicha responsabilidad, obligación y derecho no son simples preceptos sino ordenamientos legales estatuidos a través de leyes, Decretos y demás disposiciones que lo reglamentan. Por todo esto mi propósito es recopilar diversas normas que constituyen el estatuto del servidor público de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

CAPITULO I

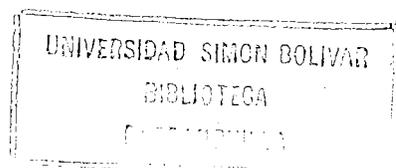
1. LAS PERSONAS VINCULADAS AL ESTÁDO

1.1 ESTATUTO DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL ESTADO

En las sociedades políticas modernas, en las cuales los servicios legítimamente exigidos a los mas fuertes son sumamente numerosos y aumentan a causa de la enorme complejidad y del enorme incremento indefinido de las necesidades públicas, resulta imposible que los gobernantes puedan cumplir y satisfacer todos los cargos y deberes que les incumben.- Es por esto que se han instituído empleos y por lo tanto, se designan individuos para ejercerlos, los cuales desempeñan funciones bajo la autoridad y control de los gobernantes.- Estas personas son las que se designan con el nombre de "Agentes de los Gobernantes".-

Es bueno en consecuencia resaltar la diferencia que separa a los agentes de los gobernantes .-

Los gobernantes por su parte detectan de hecho la fuerza gobernante, es decir, la mayor fuerza.- Su voluntad es por sí misma y en sí misma, una voluntad individual; en



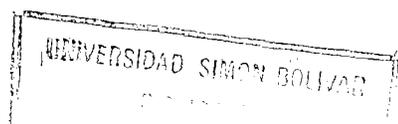
cambio los agentes no detectan por sí mismos una fuerza propia, están instituídos para cumplir las funciones que los gobernantes señalan de su propia voluntad y en un régimen de legalidad determinada por la regla general o Ley dictada por los mismos gobernantes.-

Poseen una competencia, esto es, una facultad de querer, limitada exclusivamente por la Ley, también tienen una jerarquía, establecida legalmente y que gradúa la competencia respectiva de cada agente, bajo la autoridad y su pervisión de los gobernantes.-

La limitación de competencia y las reglas de esta jerarquía constituyen preciosas garantías contra la arbitrariedad, en beneficio de los gobernados.-Es más, contra todo acto realizado por un agente en contradicción con la Ley o que comprometa su responsabilidad personal, puede siempre interponerse un recurso jurisdiccional para anularlo y corregir sus efectos.-

Tanto gobernantes como agentes están sometidos por igual, de una regla superior de derecho.- Teóricamente no pueden los gobernantes mismos, violar esta regla.-Pero, en realidad y por lo que a los gobernantes afecta, esta regla carece de sanción eficaz.-No puede haber, en este caso, ni una sanción jerárquica, ni una sanción jurisdiccional.

El derecho moderno propende más y más cada vez a no reconocer a los gobernantes directos o representantes otras facultades que el ejercicio de la función legislativa y el control de los servicios públicos.-



Siendo la Ley por su propia definición una regla general, ya formule un principio de derecho, ya disponga su ejecución el gobernante, al hacer la Ley, no entra en relación directa con el gobernado, sino que se limita a fijar los linderos dentro de los cuales pueden moverse los gobernados y los agentes públicos; y el carácter mismo de generalidad de la Ley los protege contra la arbitrariedad de los gobernantes.-

La protección de los gobernados se encuentra además garantizada por la jerarquía que comprende a todos los agentes así como por los recursos judiciales de la anulación o de responsabilidad con sanción efectiva, recursos admisibles contra todo acto efectuado por un agente en violación de la Ley.- La garantía de los gobernados se halla también en el control superior que los gobernantes pueden y deben ejercer los agentes.-

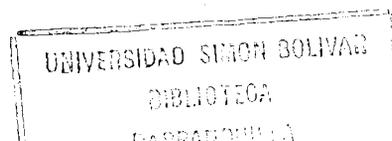
1.2. GOBERNANTES Y AGENTES

Tanto los gobernantes como los agentes están adscritos a la prestación de los servicios y actividades públicas a cargo del Estado, y están sometidos a una regla general de derecho, la cual no es otra que la norma jurídica reglamentaria del servicio público de que se trate, creadora de una situación jurídica general.-

1.3. CONCEPTOS DE JEFE

Jefe sobre la materia a dicho:

1.3.1 "El servicio público, tiene por objeto la satisfac



ción de las necesidades generales tales como las siente la sociedad de un país y en una época determinada.-Los gobernantes son los que señalan cuáles son las necesidades que habrán de ser satisfechas por el procedimiento del servicio público y cómo funcionará éste.-

1.3.2. Las personas adscritas al servicio público forman dos categorías:Gobernantes y Agentes.-

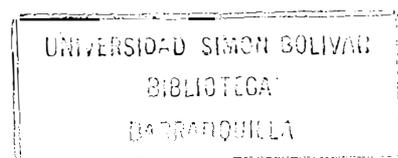
1.3.3. Los Gobernantes se distinguen de los Agentes por la mayor fuerza social y política que aquellos poseen.-

1.3.4. Los agentes se caracterizan por su dependencia de los gobernantes.-

1.3.5. Los gobernantes señalan por sí mismos, discrecionalmente el círculo de su propia competencia y la competencia de los agentes.-

1.3.6. Los agentes se hallan sometidos a un control más severo que el de los gobernantes.-

1.3.7. Gobernantes y Agentes carecen de poderes propios. Unicamente gozan de competencia, que no es arbitraria,- sino que se halla establecida por la Ley.- Sus manifestaciones de voluntad sólo tienen efectos jurídicos cuando implican el ejercicio de un poder legal y estos efectos jurídicos son los que están determinados en las leyes o los queridos por los individuos adscritos al servicio público,pero dentro de los límites señalados en las mismas Leyes.-



1.3.8. La clasificación de los individuos adscritos al servicio público en gobernantes y agentes, parece tener ante todo un valor político, pues, desde el punto de vista de la técnica jurídica carece de significación la diferencia que los separa.-

1.3.9. La dependencia de los agentes acerca de los gobernantes es de diversos grados: Mayor para los que ejercen funciones eminentemente políticas, Menor para los que ejercen funciones altamente técnicas.-

1.3.10. Finalmente, debe considerarse como agentes del servicio público a cargo del Estado "Los individuos cuya actividad personal asegura el funcionamiento de los servicios públicos".- 1/

En cuanto a los elementos esenciales que sirven de base para reconocer ese carácter de "agente del servicio público", Jéze señala los siguientes :

-Permanencia o normalidad del empleado o de la fuerza conferida al individuo: Lo permanente debe ser el cargo y no el agente en él.-

-Actividad personal del agente: Debe estar consagrada al funcionamiento de un servicio público propiamente dicho y a cargo del Estado.-

-Naturaleza de los actos que realicen los individuos: Pueden ser jurídicos o materiales.- Son agentes del servicio público-dice Jéze-no solamente los que se dan a trabajos que significan una aplicación de la inteligencia sino

también los que no aportan más que la fuerza de sus brazos.-

-Forma de vinculación al servicio público:Es diversa,puede ser la de simple nombramiento, la de elección, la del concurso, la del contrato.-

-Naturaleza de la vinculación al servicio; igualmente puede que ella sea voluntaria por parte del individuo, u obligatoria .-

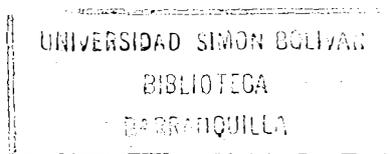
-Calidad del servicio público:Puede ser remunerado o gratuito.-

En conclusión, son agentes públicos los individuos investidos de un empleo o función permanente normal,mediante el cual se satisface un servicio público a cargo del Estado.-

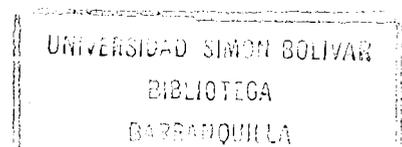
1.4. FUNCIONARIOS DEL ESTADO

Con el nombre de funcionarios del Estado se designan grupos de personas que prestan sus servicios al gobierno en sus seccionamientos nacional,departamental y municipal,- así como a los establecimientos públicos y que dejamos de lado a las personas vinculadas a las ramas jurisdiccional y legislativa del poder público, que pueden encontrarse en situación similar a los administradores .-

Abarca también la definición de funcionarios públicos, - sin lugar a dudas tanto al gobernante como el agente,tan



permanente o normal es la función conferida al gobernante como al agente; unos y otros consagran su actividad personal al funcionamiento del servicio público, realizan actos intelectuales y materiales, se vinculan al servicio por formas o sistemas idénticos, lo hacen voluntaria u obligatoriamente .-



CAPITULO II

2. REGIMEN JURIDICO DE LAS PERSONAS ADSCRITAS A LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES DEL ESTADO

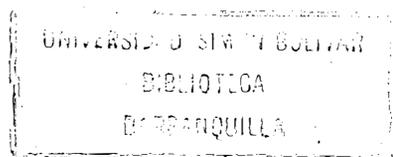
Las personas vinculadas a los servicios y actividades p^úblicas que el Estado presta, se hallan sometidas por los mismos a un régimen jurídico.-

Para determinar dicho régimen es necesario hacer una exposición de las diversas teorías.-

2.1. TEORIA CONTRACTUALISTA

En la teoría clásica y nació como consecuencia del predom^o del derecho privado, con base en sus principios reguladores se enfocaban todos los problemas desde el momento mismo que ellos hicieran referencia al individuo.-

Pero sucede que la noción de contrato es una noción i- -deal o en otros términos, sólo en la inasible zona de la idealidad, de lo abstracto, se conciben los elementos e- -senciales que la integran en su plenitud.- El libre consentimiento en el áspero terreno de la realidad, en una pura ilusión subjetiva.-Las necesidades de todo orden a-



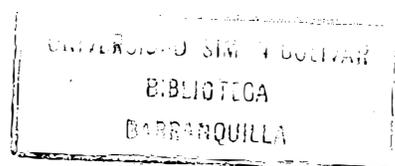
cosan al individuo y lo impulsan a obrar en determinado sentido.-

Los gobernantes y agentes forman parte del estado, como elemento real, y dentro de la concepción nacional del mismo, y si esto es así como lo es, sería absurdo concebir un contrato entre el otro y una parte de ese todo, sobre bases de igualdad, ni cabría hablar de la concurrencia de las dos personas con autonomía plena o de un acuerdo de voluntades.- Los gobernantes integran el Estado y no se explicaría lógicamente que estos aparecieran contratando entre sí.- Además, para el derecho privado y dentro de la teoría universal del contrato, el celebrar lo válidamente es ley para las partes y no pueden ser modificados o invalidados unilateralmente.-

Tratándose de los servicios o actividades públicas, el régimen jurídico de éstos puede ser modificado por los gobernantes de modo unilateral, cuando lo estimen conveniente o necesario dentro de esa norma objetiva o reglamentaria está todo lo pertinente a las personas encargadas de desempeñar la actividad propia del servicio público.-

La teoría Contractualista está descartada y ningún expositor moderado la acepta menos en la época presente, caracterizada en la órbita jurídica como una indiscutible preponderancia del derecho social y por la proscripción definitiva del clásico contrato de arrendamiento de servicios.-

2.2. TEORIA ESTATUTARIA



Los agentes públicos vinculados a los servicios o actividades a cargo "directamente" del Estado, están en una situación legal y reglamentaria, unilateralmente expedida por los gobernantes.- Dicho régimen excluye el contrato y se condiciona a las necesidades o exigencias del respectivo servicio o actividad.-

En consecuencia de ello se desprende lo siguiente:

2.2.1.El acto jurídico por el cual ingresa un individuo al servicio público es un acto condición, es decir, un acto cuyo efecto jurídico no es crear una situación jurídica individual, sino investir a ese individuo de una situación jurídica legal y reglamentaria.-

2.2.2.El acto jurídico que organiza un servicio o actividad pública y determina los derechos y deberes de sus agentes, en una ley o reglamento, esto es, un acto creador de una situación jurídica general o impersonal.-

2.2.3.El acto jurídico por el cual un individuo se desvincula del servicio o actividad pública es un acto-condición o sea, una manifestación de voluntad que coloca a ese individuo en una situación jurídica general e impersonal.-

2.2.4.La naturaleza del servicio o actividad públicos impone a los agentes la prohibición de todos aquellos actos que puedan paralizar o entorpecer su funcionamiento regular y continuo.-

La teoría estatutaria en principio es acertada, tiene una

acogida casi unánime.-Los agentes deben seguir la misma suerte del servicio o actividad públicos.-Esto es incuestionable, pues de lo contrario la actividad no podría cumplirse con regularidad lo cual excluye o descarta toda posibilidad de conflicto o contraposición de intereses.-

Y aún prestándose el conflicto, el interés del agente, - tan respetable como se quiera, debe ceder ante el interés de la colectividad.-

El trabajo es una obligación social que goza sin discriminación de la especial protección del Estado, y por lo tanto, no cabe establecer, para ese efecto, diferencia alguna entre los trabajadores de las entidades públicas y los de las empresas privadas.-

El trabajo se halla sometido a un estatuto jurídico que forma parte del derecho público.-En este estatuto están los principios tutelares del trabajador que son preciosas conquistas alcanzadas por medio de hechos sociales y políticos.-El trabajo no queda ya bajo el régimen de la libre contratación del derecho privado.-

De lo contrario, no se explicaría racional y jurídicamente la implantación de la jornada máxima de trabajo, del salario mínimo, de la igualdad de salario para una misma labor, de la no renuncia, de las prestaciones sociales, y de las otras garantías que emanen de la relación de trabajo.-

Menos aún en esta etapa de la humanidad en que se consiguan en pactos internacionales preceptos cuyo fin no es -

otro que el de colocar bases firmes para la democracia-económica .-

Los caracteres de la teoría estatutaria anuncian muy bien la voluntad de dejar libre de movimientos a la administración para cambiar sueldos a empleados, las condiciones de acceso a la función pública, prescindir de ellos cuando se necesario.- El derecho francés ejerce una gran influencia sobre el derecho colombiano, en este tema dicha influencia es benéfica y por lo tanto es bueno hacer un esquema sobre los principios dominantes de la función pública en Francia.-

Para cumplir sus fines, el Estado necesita de un personal a su servicio.- Dentro de una concepción inicial, se asimilan los agentes públicos a los empleados particulares, vinculados por un contrato de trabajo.-

Esta asimilación se encontraba inconveniente, pues la existencia de un nexo contractual impedía la movilidad de los agentes malos servidores, con detrimento de la marcha administrativa.-

Por esta razón se ha superado parcialmente la concepción contractual y se ha entrado en la que se llama estatutaria.-

En el derecho Francés, durante la época en que se dividía las actividades estatales en actos de autoridad y actos de gestión, se desarrolló paralelamente la división de funcionarios de autoridad y funcionarios de gestión, según que produjeran actos de una u otra especie.

Su condición jurídica y esto es lo más importante, era distinta: Los empleados de autoridad se encontraban dentro de una situación legal de derecho público, y los de gestión en una situación contractual.-

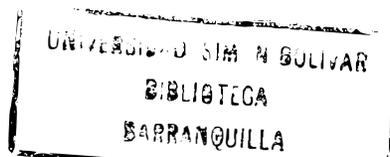
La ordenanza del Gobierno, número 59-244 del 04 de febrero de 1.959 que reglamenta la materia en Francia, tomó partido a favor de la teoría estatutaria.- En Francia no todos los empleados se encuentran en una situación legal y reglamentaria, La ley prevee que puedan existir contratos entre la administración y determinados empleados.- Las partes, entonces, pueden convenir las condiciones de sueldos, modificaciones de la situación.- Pero la administración ya no goza de tantos poderes como en el caso anterior sino debe respetar las cláusulas convenidas.- 2 /

Sin embargo, en estos contratos figuran cláusulas estatutarias y cláusulas contractuales, y las primeras pueden ser modificadas por la administración.-

Existen además, servidores del Estado legados por un mero contrato de derecho privado, contrato de arrendamiento de servicios regulados por el código Civil, para los empleados subalternos del servicio industrial y comercial y para las personas contratadas por una convención colectiva.-

El derecho Francés ha logrado combinar la estabilidad de los empleados en sus cargos con la debida autoridad de superiores jerárquicos.- Las Leyes de carrera administrativa aseguran a los funcionarios la continuidad -

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Pág. 416 2 /



en sus puestos mientras cumplan debidamente sus funciones, los ascensos por tablas de antigüedad y de servicios rigurosos a la vez que consagran las sanciones disciplinarias a que pueden verse condenados por sus faltas, con representación y debiendo ser oídos en los tribunales que las imponen .-

Estos estatutos de la función pública en Francia, que han querido separar completamente la política de la administración, han permitido una continuidad admirable de la vida administrativa en un país asolado anteriormente por la crisis de gobierno, también han tenido notable influencia en Colombia.-

2.3. REGIMEN DE LOS AGENTES VINCULADOS AL ESTADO Y EL ESTATUTO DE TRABAJO

Los funcionarios o agentes vinculados a las actividades de servicio público, que el Estado atiende directamente se hallan sometidos al régimen del derecho público o estatutario.-

Para ellos rigen el estatuto del trabajo semejante al que rige para los trabajadores de empresas particulares, pero atemperado a la índole de servicios o actividades públicas.-

No tiene vigencia la teoría contractualista, en el sentido clásico ni se amoldaría ella a la organización constitucional del Estado.-

Aparentemente el criterio de la reforma administrativa-

de 1.968, en cuanto a la clasificación de los empleados del Estado y la naturaleza del vínculo que tiene con sus distintas entidades, fue el orgánico.-En el artículo 5o. del Decreto 3135 del mismo año, se determinan como reglas para esa clasificación las de que las personas que prestan su servicio a los Ministerios, los Departamentos administrativos, las Superintendencias y los establecimientos públicos, son empleados públicos y que quienes atienden las funciones de las empresas sociales y comerciales del Estado son trabajadores del Estado.-Parece que el carácter del órgano determina a sus servidores, sin embargo, este criterio no es único ni el determinante del carácter del servidor y de sus relaciones con el ente a que sirven.-Porque en primer término al tenerse en cuenta la disposición citada se establecen excepciones a la regla introduciendo un criterio diferente al referirse que "los trabajadores" de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales, aún cuando presten su servicio a un organismo del primer grupo, y al preceptuar que los estatutos de las empresas industriales y comerciales, "Precisaron que actividades de dirección y confianza deberán ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".-

El criterio que el legislador aplicó, es el de la naturaleza de la actividad desempeñada, califica a la gente y su situación legal reglamentaria y contractual, independiente del órgano al que sirven. Así mismo debe advertirse que la clasificación general en empleados públicos -trabajadores oficiales, que hace el Decreto 3135, no es ajena a la naturaleza de las actividades específicas de los dos grupos de organismos a que se refieren .- -

La reforma administrativa del 68, en cuanto a la clasificación de los trabajadores del Estado y su naturaleza y vínculo, que tiene con las distintas entidades fue aparentemente el orgánico.-

Esta doble clasificación de los empleados del Estado nos está significando, la exigencia de un doble régimen aplicable a cada uno de ellos, es así como los empleados públicos les es aplicable las normas de derecho público "situación legal y reglamentaria", correspondiéndole la solución de las controversias a la jurisdicción contenciosa administrativa, a diferencia de los trabajadores oficiales a quienes se les aplica el derecho laboral ordinario y siendo competencia de los jueces laborales la solución de sus conflictos.-

2.3.1 CLASIFICACION DE EMPLEOS

El Decreto 24000 de 1.968, en su artículo 3o. establece la naturaleza y la forma como debe ser provistos los empleos y los clasifica de libre nombramiento y remoción, y de carrera; señalando como de libre nombramiento y remoción los Ministros del Despacho, Jefes de Departamentos - Administrativos, Viceministros, Secretario Generales de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos y Presidentes, Generales o Directores de Empresas Industriales y Comerciales del Estado.-

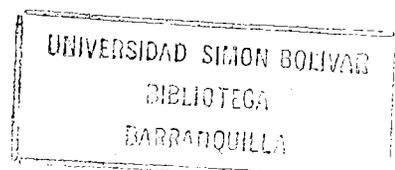
Los empleados correspondientes a la planta de personal de los despachos de los funcionarios mencionados anteriormente.- Los empleos de la Presidencia de la República, los empleos de servicio exterior de conformidad con las nor-

mas que rigen la carrera diplomática y consular; los grupos de agentes secretos y detectives y los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuya designación está regulada por leyes especiales.-Son de carrera los demás empleos de la rama ejecutiva del poder público.

Las personas a quienes el gobierno o las corporaciones - Públicas confieren su representación en las Juntas Directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, o los miembros de juntas, consejos y comisiones no tienen por ese sólo hecho el carácter de funcionarios públicos.- Su nombramiento y remoción se rigen por las disposiciones especiales relativas a esas entidades.-

El Decreto reglamentario 1.950 del 73, en su artículo 18 establece además que son de libre remoción los empleados nombrados por tiempo parcial o discontinuos; los designados por período fijo sin que exista facultad legal para removerlos libremente y los que se determinen en los estatutos de los establecimientos públicos.-

De igual manera el Decreto Ley 984 del 74 incluyó dentro de la clasificación de empleados de libre nombramiento y remoción los que a continuación se anotan: Directores Generales de las diferentes direcciones generales de los Ministerios y Departamentos Administrativos; Superintendentes Delegados; Secretarios Generales de las Superintendencias y jefes de las dependencias de comunidad, divulgación y relacionistas de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias .-



CAPITULO III

3. DERECHOS SOCIALES DEL AGENTE ESTATAL

Las personas vinculadas a los servicios y actividades - que el Estado presta directamente, gozan de ciertos derechos indispensables a la seguridad social, e integran al Estatuto del Trabajo; se trata, en primer lugar, de garantías que beneficien por igual al agente y a la administración; en segundo término, de un conjunto de reconocimiento semejantes a las prestaciones que benefician a - las personas subordinadas a empresas de índoles particular.-

Es bueno distinguir en nuestra constitución las distintas categorías de los derechos fundamentales que ella garantiza y protege a saber: absolutos; relativos; democráticos y socialistas.- La protección y la garantía de los derechos fundamentales tienen un alcance de decisión política y expresan la forma concreta de la unidad política del Estado Colombiano, cuya estructura es la democrática, modificada por los principios del Estado de Derecho.-

Estos principios han permitido orientar la política social del Estado Colombiano por cauces de equidad auspiciando un desarrollo auténticamente social.-

nencia en ellos se determina por calificación de servicios.-

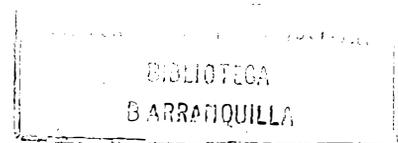
La carrera administrativa no tiene como objetivo principal la estabilidad de los funcionarios.-Pretende organizar una administración pública que sirva a los intereses de la comunidad.-

Elemento esencial de la, tecnificación administrativa es el dotarla de un personal capacitado, honesto y estable. La Carrera administrativa es un procedimiento para alcanzar esta finalidad,necesaria en el buen funcionamiento de la administración en el que está comprometido el interés general.-

La estabilidad de los funcionarios es simplemente una secuela de un proceso técnico que busca la productividad - en el servicio público, deseable igualmente en cuanto - ofrece seguridad el empleo a un importante grupo social. Pero debe invertirse el orden de valores:Primero está el interés general de la comunidad y después el interés particular de los grupos o clases sociales por importantes que estos sean.-

Lo primordial es la eficiencia administrativa,lo secundario la estabilidad del empleado que se establece en cuanto es útil a aquella.-

Una exposición ordenada y responsable de los antecedentes legislativos de la carrera administrativa es la contenida en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala plena al 13 de Abril de 1.970.-De acuerdo con ella-



en síntesis se tiene: Mediante la Ley 165 de 1.938 el legislador creó la carrera administrativa, en desarrollo de algunas normas constitucionales como los artículos 62 y 76 numeral 10 de la codificación entonces vigente, a virtud de los cuales puede la Ley determinar los antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, las condiciones de ascenso y jubilación y en general, regular el servicio público.-

Principios de esa norma fueron, incluir en la carrera administrativa a todos los empleados, con excepción de los incorporados en carreras especiales, los que ejercen jurisdicción o autoridad, los que a juicio del gobierno desempeñan funciones políticas o económicas, o fueran agentes del presidente y demás autoridades ejecutivas, consagrar, como derechos de los funcionarios escalafonados, el no ser removidos sino por faltas a los deberes propios, mediante procedimientos especiales, y el de ser ascendidos de acuerdo con sus méritos y competencias.-

Considerando que esta Ley 165 de 1.938, por cuanto restringía la facultad del Presidente de la República para nombrar y remover libremente a sus agentes, violaba la constitución, fue acusada y la corte misma, en sentencia de 15 de Julio de 1.945, la declaró exequible, estimando que la "carrera administrativa comprenderá sólo a los empleados como grupo genérico, distinto al de los agentes del gobierno propiamente dichos, excluidos de ella junto con otros expresamente exceptuados por la Ley, con lo cual quedaba a salvo aquella facultad presidencial!"-

La corte-así lo dice el fallo-además, de reconocer el alcance social de la carrera administrativa, de modo general

acepta también "que sus características salientes son en tre otras, las de ingreso, permanencia y ascenso, confor me a méritos y competencia".-

La verdad es que el estatuto sobre carrera administrativa por diversas circunstancias "tuvo débil desarrollo y cumplimiento" y a raíz de los acontecimientos de 1.957, en el pacto de Sitges, se declara: "a un cuerpo legislativo así organizado, inmune al sectarismo, ha de corresponder una rama ejecutiva de coalición y cooperación de los par tidos, en que se halle limitada la facultad, hoy omnímoda del Presidente en la elección y despido de todos los funcionarios del gobierno".-

Un primer límite tiene que ser la urgentísima creación de una carrera del servicio civil que suprima el concepto de que el vencedor político tiene derecho a los despo jos del vencido y a alterar de arriba a abajo la administración pública sustituyendo todos los empleados por los nuevos favoritos, quienes promueven la violencia para defender sus cargos o la desatan para adquirirlos.-A esa minoría insignificante le debe el país muchos de sus dolores y se puede anticipar que allí están los nuevos = riesgos de otra ráfaga de violencia si no se decide, de una vez, dar garantía constitucional al trabajo administrativo, hacer de esos funcionarios ciudadanos neutrales en la lucha política y crear, por fin, una carrera respetable y sería de especialistas en el manejo de los asuntos públicos, cuyos deberes no se alteren por los cambios políticos y cuyo carácter no se envilezca por la sumisión doctrinaria a todas las situaciones".-

Fué así como la reforma plebiscitaria dispuso que la pro

visión de los cargos políticos esto es, "la designación de los funcionarios y empleados que no pertenezcan a la carrera administrativa" se hará de manera que refleje equitativamente la composición del congreso (Artículo 4o)

Las siguientes normas del plebiscito regulan los otros aspectos de la carrera administrativa.-

Artículo 5o. el Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el congreso para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o depido".-

Artículo 6o. A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio.- El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta".-

Artículo 7o. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o en su destitución o promoción .-

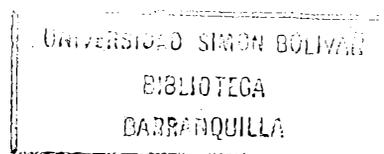
En desarrollo de las normas plebiscitarias sobre la carrera administrativa, como manifestación original de aquel espíritu, el Congreso expidió la Ley 19 de 1.958,-

cuyo artículo 10. anuncia que se propone "la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados". Y cuyo capítulo II se ocupa de sentar las bases de la carrera, disponiendo que se reforme y adicione la Ley 165 de 1.938 a fin de formar un estatuto completo sobre la materia, entre otros aspectos en cuanto a "las características fundamentales con el ingreso a ella, la estabilidad, los concursos, ascensos, traslados y los correspondientes procedimientos y recursos", tanto como el régimen disciplinario, las situaciones administrativas, entre otras las del servicio activo y la disponibilidad, como los requisitos para la supresión de cargos.-

Para dar mayor firmeza al estatuto, el legislador creó el Consejo de Estado una sala consultiva especializada, la Sala de Servicio Civil (fusionada más tarde por la Sala de consulta), a la cual deberán someterse todos los proyectos de Ley o de decretos sobre esa materia.- En ejercicio de facultades extraordinarias el gobierno dictó el Decreto con fuerza de Ley No. 1732 de 1.960, orgánico de la carrera administrativa, manteniendo el espíritu del plebiscito y del legislador.-

Entre otros aspectos referentes a la estabilidad en los cargos y a la permanencia en la carrera, una vez obtenido el ingreso al escalafón, se dispuso que al suprimirse un cargo, no por ello se perderá el derecho a la continuidad dentro de la carrera, quedando el funcionario afectado en disponibilidad para pasar a otro similar, tan pronto ocurriera la vacante.-

En uso de las facultades legales extraordinarias de la -



Ley 65 de 1.967 (Artículo 1o.; literal g.), el gobierno expidió los Decretos Leyes 2400 y 3064 de 1.968, que casi - en su totalidad sustituyeron al citado de 1.960, conser - vando en sustancia sus ordenamientos, especialmente en - cuanto a los rasgos característicos de la carrera admi - nistrativa en materia de ingreso, estabilidad, ascenso, ex - clusión o despido por faltas, retiro, procedimientos. Y al tiempo que se mantuvo el principio de que cuando "se supriman cargos tendrán derecho preferencialmente a ser - nombrados en puestos equivalentes..." (Artículo 48 Decre - to 2400), mediante el artículo 49, objeto de la demanda de inconstitucionalidad se dispuso, por el contrario, que "los empleados inscritos en el escalafón que ocupen cargos - que se declaren de libre nombramiento y remoción, perde - rán su derecho dentro de la carrera, salvo que sean tras - ladados a empleos de carrera con funciones y requisitos equivalentes."

Este tratamiento discriminatorio resulta inexplicable, a - firma y agrega la Corte: "La primera norma consulta en - forma clara, el texto y espíritu de las prescripciones - constitucionales, pues si el cargo se suprime por el in - terés superior del Estado, no se afecta el derecho a permanencia, dentro de la carrera, que ha adquirido el fun - cionario, a quien se ofrecen posibilidades más o menos - inmediatas de vincularse de nuevo a la administración, pa - sando de una situación de disponibilidad y retiro transi - torio, al servicio activo, sin perder su posición personal dentro de la carrera y el tiempo de trabajo, que constitu - ye el elemento de antigüedad, el cual le abre, la compe - tencia o mérito, la puerta para los ascensos."

La norma del artículo 49, si bien es cierto que se refie

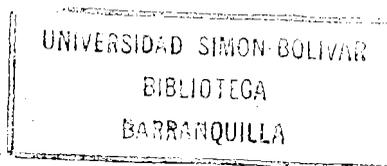
re a un caso similar al contemplado en la norma del artículo 48, "sin embargo, contrariamente al texto y espíritu de la carta, que garantiza la permanencia o estabilidad dentro de la carrera, salvo por faltas personales o de servicio, ...no sólo procura la remoción del funcionario, por acto unilateral del Estado, en razón del cambio en la forma de nominación, sino que sin hecho y culpa suya dispone también su expulsión de la carrera, la pérdida de la situación adquirida dentro de ella, borrando simultáneamente el tiempo de servicio activo, o sea el factor antigüedad, constitucionalmente protegido, que con el mérito o competencia garantizan el derecho de ascenso. - Por este procedimiento, para contar una carrera, para negar el ascenso legítimamente ganado, bastaría declarar de libre nombramiento y remoción un cargo dado, ahora ya sin la obligatoriedad del concepto de la Sala de consulta del Consejo de Estado, según el decreto 3074 de 1.968". -

Dentro de las normas que fije la Ley sobre acceso al servicio público, estabilidad en el cargo adquirido, entrenamiento o experiencia para los ascensos, causales de despido o retiro, el funcionario en la carrera "obtiene un sistema jurídico, una vocación a la estabilidad y a los ascensos que no pueden perderse sino por actos suyos, individuales, imputados a su responsabilidad o culpa personales por actos u omisiones en el servicio, inclusive por mala conducta privada impropia de los empleados del Estado o que por sus características puede conducir a faltas en el servicio". - Claro está que como la carrera administrativa se ha establecido para beneficio tanto del Estado como de sus servidores pero deben prevalecer los intereses de aquel, "se ha admitido que si fuere necesario suprimir un cargo, esa supresión se cumpla sin que sea óbice

el derecho de estabilidad de quien lo ocupa porque los intereses superiores del Estado deben primar sobre el - interés particular".-El funcionario de carrera pueden a sí quedar vacante, porque su derecho o interés no puede ser superior al del Estado".-

"pero de la misma manera, aunque pierda el cargo concreto eliminado o convertido en el de libre nombramiento y remoción, no pierde con él su derecho dentro de la ca - rra administrativa, porque la modificación de su status jurídico no proviene de actos o hechos personales sino de una acción del Estado".-Concluye la Corte con esta afirmación reflejo de la realidad jurídica de la carrera administrativa:"Estos principios están precisamente consagrados en los artículos 28,47 y especialmente 48 del 2400 de 1.968, como lo estuvieron en el anterior estatuto sobre la carrera administrativa, si no fuere así, habría una enorme puerta falsa abierta para burlar los - preceptos constitucionales sobre dicha carrera y las bases en que se inspira".-

Además del extracto de las disposiciones sobre la carrera administrativa conviene hacer estas observaciones:al Decreto extraordinario 728 de 1.968 reemplazó la Comi - sión Nacional del Servicio Civil por el Consejo Superior de este, y dió el carácter de organismo asesor del go - bierno adscrito al departamento administrativo corres - pondiente;el Consejo está integrado por el Jefe del De - partamento, el Director de la Escuela Superior de Admi - nistración Pública y dos asesores designados libremente por el Presidente de la República, y tiene las funciones específicas fijadas por el artículo 2o. Tanto el Decre - to Extraordinario 2400 del 68 como el 3074 contiene un -



conjunto de principios sobre organización de carrera administrativa, pero remiten en buena parte de su desarrollo a decretos reglamentarios. Para fortalecer la carrera administrativa y sacarla de la situación de languidez que ofrecía el Decreto 3074 del 68 modificó el artículo 42 con una norma cuya conveniencia ha sido muy discutida y que autorizaba a las personas que se hallaban en ejercicio de empleos públicos nacionales de carrera, en la fecha de expedición del Decreto, a solicitar y obtener un año después la correspondiente inscripción por el procedimiento señalado en el artículo 45. Debemos anotar que para empleados nacionales de la rama ejecutiva del poder público en las materias comprendidas por la temática de los Decretos 24000 y 3047 de 1.968 se aplican estas normas y en las restantes las del Código de Régimen político y Municipal; a los funcionarios departamentales y municipales, las del Decreto 1732 de 1.960 y en lo que éstas no cubren, las del Código citado que, por lo demás, se utilizan para empleados de la rama jurisdiccional y legislativa en cuanto no existan disposiciones especiales.-El texto de mayor importancia en la nueva organización de la carrera administrativa y el Decreto 1950 del 24 de Septiembre de 1.973, a cuya expedición había condicionado el artículo 63 del Decreto 2400 su aplicación .-

El estatuto, en 283 artículos, contiene la más precisa reglamentación de las normas de 1.968, haciendo una valiosa tarea de codificación de normas dispersas.-

Mientras se dicta una nueva ley sobre la materia, se ha buscado fortalecer el ingreso del personal a ella, dada la poca importancia que la carrera ha tenido entre nosotros.-

Este es el propósito del Decreto 583 de 1.984, que reglamenta el artículo 42 del Decreto-Ley 2400 de 1.968; dentro de él se señalan procedimientos para facilitar el ingreso a la carrera administrativa o promover a quienes desempeñan empleos que pertenecen a ella .-

Con anterioridad la Ley 36 de 1.982 había dispuesto que los nombramientos tendrían carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo a ella, y a que dicho período no podía exceder de 12 meses; así se modificó el inciso final del artículo 5o. del Decreto-Ley 2400 de 1.968.-

3.2. ASOCIACION GREMIAL

Los agentes del servicio público no están excluidos de los beneficios y garantías que brinda la organización sindical. Pueden constituir asociaciones profesionales o sindicales.-

Las relaciones del Derecho colectivo oficiales y particulares si están cubiertas por el Código Sustantivo del Trabajo como lo anuncia el artículo 3o. "el presente código regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares".-El artículo 414 consagra el derecho de asociación en sindicatos para los trabajadores del servicio oficial, y al efecto repite la división entre empleados públicos y los que no lo son; = estos últimos se rigen en sus relaciones con la administración por normas del derecho individual del trabajo. -

Unicamente se excluyen de este derecho los miembros del ejército nacional y de los cuerpos de policía de cualquier índole.-

El artículo 416 enumera las funciones de los sindicatos de los empleados públicos.-"Los sindicatos de empleados públicos, no pueden presentar pliegos de petición, ni celebrar convenciones colectivas pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aunque no puedan declarar o hacer huelgas.-

A los Ministerios y establecimientos públicos se le han presentado pliegos de peticiones, contrariando la prohibición legal y en algunos bajo la presión de la fuerza le han aceptado y suscrito.-También se han presentado huelgas contra la interdicción que estas se suceden en servicios públicos como la que se presentó en el Instituto de los Seguros Sociales en 1.976 y la del Ministerio de Hacienda en 1.979.-

Las restricciones de los empleados públicos en este campo se sintetizan:

3.2.1.No pueden presentar pliegos de peticiones y por lo mismo no pueden promover conflictos colectivos,aunque puedan formar sindicatos.-

3.3.2.No gozan de Fuero Sindical los empleados públicos, ni los oficiales de dirección,confianza y manejo.-

3.2.3.No pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo .-

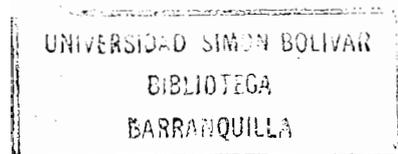
3.2.4.No pueden acudir a la huelga ni someter sus aspiraciones económicas a tribunales de arbitramento.-

3.3. REGIMEN PRESTACIONAL

El Decreto 3135 de 1.968 y las demás normas que lo adicionan y reforman constituyen el mínimo de derechos y garantías que tienen los trabajadores oficiales. Con este Decreto se integra la Seguridad Social al Sector público y se regula el régimen prestacional.-Este Decreto en su artículo 14 señala las prestaciones a cargo de las entidades de previsión:Asistencia médica,obstetricia,farmacéutica,quirúrgica y hospitalaria;servicio odontológico, auxilio de maternidad;indemnización por accidente de trabajo; indemnización por enfermedad profesional;pensión de invalidez; pensión vitalicia de jubilación o,velez; pensión de retiro por vejez; seguro por muerte.-

3.3.1.ASISTENCIALES

Cuando un "empleado público" o un "trabajador" sufre un infortunio (enfermedad no profesional o accidente de trabajo), que lo incapacite temporalmente para desempeñar sus labores o desarrollar la función respectiva,tiene derecho a las llamadas prestaciones asistenciales que consisten en servicios médicos,drogas necesarias,exámenes de laboratorios, radiografías, transfusiones,hospitalarios y quirúrgicos, todo ello hasta donde sea necesario a juicio del médico o médicos especialistas tratantes -



del afectado.-Así las prestaciones asistenciales (son - siempre en especie) deben ser completas en razón de que buscan el restablecimiento de la persona afectada, de a cuerdo con los medios que científicamente se tengan; no importa dentro del concepto de la seguridad social inte gral quien sea la persona o el cargo que desempeñe.-

Las prestaciones asistenciales deben otorgarse por todo el tiempo necesario, hasta el momento en que se califique médicamente la lesión o secuela que puedan haber produ - cido el infortunio; a este período de las prestaciones - asistenciales se les denomina "incapacidad temporal".-

3.3.2.SERVICIO ODONTOLOGICO

consiste esta prestación en especie; en la atención del - paciente por parte del Odontólogo bien para obtener su - curación de una lesión bucal o para prevenir enfermeda - des de la dentadura; en estos casos, por lo general, no hay incapacidad temporal o sea inhabilidad para trabajar, o si ocurre ésta, es muy transitoria.-

3.3.3.AUXILIO DE MATERNIDAD Y ASISTENCIA OBSTETRICA

Es una prestación económica consistente en un descanso re munerado (pago íntegro del salario) por ocho semanas; en caso de aborto el descanso remunerado se reduce a dos (2) y cuatro (4) semanas.-Esta licencia no interrumpe el tiem po efectivo de servicios para la liquidación de prestaciones.-

La prestación asistencial obstétrica comprende: Atención -

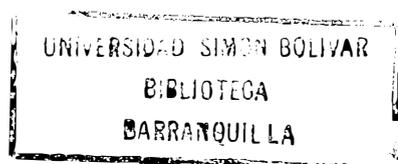
prenatal, parto y puerperio; atención pediátrica para - los hijos del empleado oficial o empleada hasta por seis (6) meses de edad; atención médica para la esposa o compañera permanente del servidor oficial.-En la atención - del parto y puerperio tiene derecho la empleada a todos los servicios de las prestaciones asistenciales que requiera el caso.-

Durante el embarazo y en los tres (3) meses siguientes a la fecha del parto o aborto, no puede efectuarse despido de la empleada oficial salvo el caso de que exista justa causa comprobada, y en caso tal se procederá así: Si se trata de empleada pública se requiere resolución motivada de la respectiva entidad que despide; si se trata de "trabajadora Oficial" (vinculada por contrato de trabajo) se requiere autorización expresa del respectivo inspector de trabajo.- En caso de que se consuma el despido de berán pagarse el sueldo o salario del tiempo del descanso remunerado aludido y una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario.-

3.3.4. INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO

Se entiende por accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al empleado oficial una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera, siempre que no haya sido provocado deliberadamente o por causa grave de la víctima .-

El accidente de trabajo tiene la misma regulación legal que la enfermedad profesional, y sus consecuencias pue -



den ser exactamente iguales; por ello sólo se indemniza en capital cuando exista incapacidad permanente parcial, y en los casos de incapacidad permanente total y gran invalidez se pagará la pensión de invalidez, y para el evento de la muerte debe cubrirse el seguro el seguro de vida doblado.-

Los artículos 23 y 25 del Decreto 1848 de 1.969, puntualizan indemnizaciones y pensiones, así:

Artículo 23: "Indemnización por accidente de trabajo: en caso de incapacidad permanente parcial, como consecuencia del accidente de trabajo, el empleado oficial tiene derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido, que se liquidará con base en el salario devengado y que no será inferior a un (1) mes ni superior a veintitres (23) meses del referido salario.-Dicha indemnización se fijará de acuerdo con la tabla de evaluación del trabajo y con aplicación de las reglas señaladas en el artículo 210 del citado código.-En caso de incapacidad permanente total, o de gran invalidez, el empleado tendrá derecho a la pensión de invalidez".-

"Artículo 25. Excepciones: No habrá lugar al pago de la indemnización establecida en el artículo 23, en el evento de que se cause en favor del empleado el derecho a la pensión de invalidez a que se refiere el capítulo XIII de este Decreto.-Tampoco habrá lugar al reconocimiento y pago de la referida indemnización, en el caso de que el accidente de trabajo se haya producido por culpa grave o intencional de la víctima, o provocación deliberada o intencional suya".-

3.3.5. INDEMNIZACION POR ENFERMEDAD PROFESIONAL

Es bueno distinguir que se entiende por enfermedad profesional y esta definición la encontramos en el decreto - 1848 de 1.969 en el artículo 11.-

"Artículo 11: Definición :Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga paulatina mente como consecuencia inevitable, obligada y necesaria de la clase de trabajo desempeñado por el empleado oficial o del medio en que se haya desarrollado su labor, - determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.-

Parágrafo: No se considera como enfermedad profesional, - la enfermedad de trabajo, estado patológico que puede so brevenir cualesquiera sean las circunstancias de vida - del individuo, pero que hace su aparición con más facili dad en los empleados que desempeñan determinados oficios o profesiones, que por sus características específicas - propias disminuyen las defensas orgánicas y coadyugan a la manifestación de enfermedad.-La enfermedad de trabajo se considera, para los efectos legales, como no profesional:-

Conviene determinar las lesiones o secuelas que puede de jar la enfermedad y determinar los ordinales b),c),d),e), del artículo 13 del Decreto 1848 de 1.969 y que dicen - "Incapacidad permanente parcial, cuando el empleado su - fre una disminución definitiva pero solamente parcial de su capacidad de trabajo".-

"Incapacidad permanente total, cuando el empleado queda

inhabilitado para desempeñar la labor que constituía su actividad habitual ordinaria a la profesional a que se dedicaba ordinariamente. Gran invalidez, cuando el empleado oficial no solamente queda incapacitado para desempeñar cualquier clase de trabajo, sino que tiene que ser ayudado por otra persona para realizar las funciones esenciales de la vida y la muerte del empleado".-

La Indemnización en capital, está establecida solamente cuando exista incapacidad permanente parcial hasta con pérdida de menos del 75% de su capacidad de trabajo, porque si llega a este porcentaje de la inhabilidad según calificación médica, se traduce en pensión de invalidez (prestación en renta). En caso de muerte, se paga el seguro de vida doblado. Tal indemnización (en capital), está regulada por el artículo 16 del Decreto 1848 de 1.969, que dice: "Indemnización por enfermedad profesional: en caso de que quede al empleado incapacidad permanente profesional, tiene derecho a una indemnización profesional al daño sufrido, que se liquidará con base en el salario devengado y que no será inferior a un (1) mes ni superior a veintitres (23) meses del referido salario.- Dicha indemnización se fijará de acuerdo con el grado de incapacidad que será determinado por el servicio médico especializado de la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado y se pagará con aplicación de las tablas de valuación de incapacidad a que se refieren los artículos 204 literal b., 209 y 210 del Código Sustantivo del Trabajo".-

3.3.6. PENSION DE INVALIDEZ

Esta prestación en renta, puede no ser vitalicia si el ser

viador oficial se rehabilita, lo cual constituye el objetivo de la asistencia médica, la que se prolonga durante el pago de la pensión, con lo cual se aplica el criterio de que la seguridad social debe ser integral y no limitada .-Las normas sobre esta prestación están en los artículos 60,61,63,65,66, y 67 del Decreto 1848 de 1.969.-

Artículo 60: Derecho a la pensión :Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez,transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo .-

Artículo 61: Definición: Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave. o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión,ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco (75) por ciento su incapacidad para continuar ocupándose de la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente .-

2.-En consecuencia,no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco (75) por ciento .-

Artículo 62: Calificación de la incapacidad laboral:La calificación del grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión a la cual esté afiliado el empleado oficial que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.-En defecto de dicha afiliación esa calificación se hará por el servicio

médico de la entidad o empresa empleadora.-Las entidades y empresas oficiales que no tengan servicio médico, deberán contratar dicho servicio con la Caja Nacional de Previsión Social, para la calificación a que se refiere este artículo.-

Artículo 63: Cuantía de la pensión: El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último sueldo o salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a) Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco (95) por ciento, el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable;

b) Si la incapacidad excede al setenta y cinco (75) por ciento, dicha pensión será igual al cincuenta (50) por ciento, del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable."

Artículo 65: Prestación asistencial :El empleado que goce de pensión de invalidez tiene derecho además a la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, mientras goce de dicha pensión, la que se suministrará por la entidad o empresa obligada al reconocimiento y pago de la referida pensión de invalidez ".-

Artículo 66: Rehabilitación: El pensionado por invalidez tiene derecho asimismo, a que se le procure rehabilitación; en forma que lo indique el servicio médico de la entidad que pague la pensión de invalidez correspondien-

te".-

Artículo 67: Control médico del inválido: Toda persona - que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadora de la pensión, con el fin de que ésta proceda disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, si de dicho control médico resultare - que la incapacidad se ha modificado favorablemente, o se ha agravado o desaparecido .-

En el caso de que el pensionado por invalidez se oponga, sin razones válidas, dificulte o haga imposible el control médico a que se refiere este artículo, se suspenderá inmediatamente el pago de la pensión de invalidez, mientras dure la mora en someterse al expresado control médico".-

3.3.7. PENSION VITALICIA DE JUBILACION O VEJEZ

Esta importantísima prestación social que se cubre siempre en renta, consiste en el pago de una suma mensual inferior al salario, generalmente el setenta y cinco (75) - por ciento de éste, cuando se han cumplido dos presupuestos legales: 1) Tiempo de Servicio y 2) edad cronológica.

Sin embargo, la edad no es necesaria hoy para cumplir el derecho, porque si la persona reuniendo el primer requisito falleciere, sus beneficiarios disfrutarán de esta pensión con las regulaciones que establece la ley 12 de 1.975.-

El tiempo de servicio puede ser prestado a varias entida



des oficiales, continúa o discontinuamente, por lo cual - resulta fácil obtener pensión. ya que no existe el inconveniente del sector privado (Salvo las pensiones del Instituto del Seguro Social), en el que es necesario trabajar para una misma empresa todo el tiempo previsto en las leyes respectivas.-

El decreto 1848 de 1.969 contiene las disposiciones más importantes sobre pensión de jubilación y pensión-sanción (por despido injusto), para los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y son los siguientes :

Artículo 68: Derecho a la pensión: Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continuos o discontinuamente en las entidades establecimientos o empresas señaladas en el artículo 10. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón o cincuenta (50) años de edad si es mujer".-

Artículo 69: Casos de excepción: La regla general del artículo anterior no se aplica a los empleados operadores de radio, de cable y similares que presten sus servicios a la administración pública nacional, establecimientos públicos empresas del Estado o sociedades de economía mixta; a los trabajadores oficiales de empresas mineras que laboren en socavones; y a los trabajadores oficiales dedicados a labores que realicen a temperaturas anormales".

"Todos los trabajadores oficiales indicados en los literales anteriores tienen derecho a pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio continuos o dis

contínuos, cualquiera que sea su edad.-Los trabajadores oficiales que hayan servido no menos de quince (15) años contínuos en las actividades señaladas en los mencionados literales, tienen derecho a pensión de jubilación al cumplir cincuenta (50) años de edad, siempre que en esa fecha se encuentren al servicio de la respectiva entidad, establecimiento público, empresa del Estado o sociedad de economía mixta".-

"Si el servicio ha sido discontinuo, la pensión se causa después de veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad".-

Artículo 70: Empleados con dieciocho (18) años de servicio: Los empleados oficiales en servicio activo que el día veintiseis (26) de Diciembre de Mil Novecientos Sesenta y Ocho (1.968), fecha de vigencia del decreto legislativo 3135 del año citado, hubieren cumplido dieciocho (18) años de servicios contínuos o discontinuamente tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los veinte (20) años de servicio requeridos y cincuenta (50) años de edad, cualquiera sea el sexo".-

Artículo 71: Empleados retirados con veinte (20) años de servicio: Los exempleados oficiales retirados del servicio el día 26 de Diciembre de 1.968 con un tiempo de servicio no menor de veinte (20) años, laborados contínuos o discontinuamente tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los cincuenta (50) años de edad, sean varones o mujeres.-Dicha pensión se reconocerá y pagará con sujeción a las normas legales que regulaban la materia al tiempo del retiro definitivo del servicio oficial.-

Artículo 72: Acumulación del tiempo de servicios; Los ser vi ci os prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación.-En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta".-

Artículo 73 : Cuantía de la pensión: El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco (75) por ciento del promedio de los sal ar ios y primas de toda especie percibidos con el último a ñ o de servicios por el empleado oficial que haya ad qui ri do el status jurídico del jubilado, por reunir los re qui si tos señalados por la ley para tal fin".-

Artículo 74: Pensión en caso de despido injusto: El em ple a do oficial vinculado por contrato de trabajo que sea des ped ido sin justa causa, después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15), contínuos o discontinúos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para en ton ces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad con posterioridad al despido.-

Si el despido injusto se produjera después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50)

años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.-La cuantía de la pensión de jubilación en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los asalariados devengados en el último año de servicios.-La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá en todo lo demás por las disposiciones pertinentes de este decreto y del decreto 3135 de 1.968".-

Artículo 75: Efectivamente de la pensión.La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicio requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión .-

Si el empleado oficial no extuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.- En los casos de acumulación de tiempo de servicio a que se refiere el artículo 72 de este decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir con

tra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

En este caso se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el decreto 2921 de 1.948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 30. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión".-

Artículo 76: Goce de la pensión: La pensión de jubilación una vez reconocida, se hace efectiva y debe pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio oficial, hecho que deberá demostrar el interesado mediante declaración jurada rendida ante un juez de trabajo de su domicilio o residencia y que en defecto de éste, ante un juez civil.-

Si el pensionado no puede cobrar directamente la pensión de jubilación, debe acreditar su supervivencia, mediante certificación de la primera autoridad ejecutiva del lugar de su domicilio o residencia, y autorizar por escrito a la persona que deba recibirla en su representación indicando el nombre, apellido, vecindad, y documento de identidad de éste".-

Artículo 77: Incompatibilidad con el goce de la pensión. El disfrute de la pensión de jubilación es incompatible-

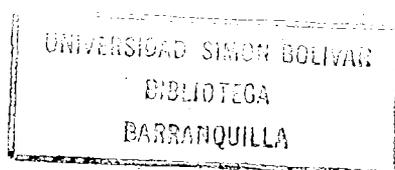
con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes, y en particular el decreto 1713 de 1.960 y la Ley 1a. de 1.963".-

3.3.8. Pensión de retiro por vejez.

Se trata de una pensión de jubilación restringida, para casos especiales en los que el empleado oficial debe retirarse forzosamente y no alcanza a tener derecho, por falta de tiempo de servicios para gozar de la pensión de jubilación .-Esta pensión constituye una innovación del decreto 3135 de 1.968"-

Los artículo 81 y 82 del decreto 1848 de 1.969 disponen - al efecto lo siguiente:

Artículo 81: Derecho a la Pensión: Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del decreto 2400 de 1.968 sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social. La falta de medios propios para la congrua subsistencia se demostrará con los siguientes medios probatorios: Con dos declaraciones de testigo sobre la congrua subsistencia conforme a su posición so -



cial ante un juez del trabajo, o civil, con citación del respectivo agente del ministerio público; y, con la presentación además de la copia autenticada de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la Administración de Hacienda Nacional respectiva.-- Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se estableciere cualquier medio que el pensionado posea bienes o rentas suficientes para su subsistencia en el momento del reconocimiento, la entidad pagadora revocará dicho reconocimiento y podrá repetir por las mismas pagadas indebidamente".-

Artículo 82: Cuantía de la pensión: El valor mensual de la pensión por retiro por vejes será equivalente al veinte (20) por ciento del último salario devengado mensualmente por el beneficiario, más el dos (2) por ciento del citado salario cada año de servicio prestados, continúa o discontinuamente en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta.- El monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta".-

3.3.9. SEGURO DE MUERTE

La institución del seguro de vida, tan antigua se ha trasladado al campo laboral para conferir a los beneficiarios del servidor oficial una suma en capital, en caso de muerte común y esa suma doblada cuando la muerte se produce por enfermedad profesional o por accidente de trabajo.-

Los artículos 52,53,55,56 y 57 del decreto 1848 de 1.969 dicen sobre este particular lo siguiente:

Artículo 52: Valor del Seguro: Todo empleado oficial, en servicio, goza de un seguro de muerte equivalente a doce (12) mensualidades del último salario devengado.-

El valor de dicho seguro será equivalente a veinticuatro (24) mensualidades del último salario devengado, en el evento de que el empleado oficial fallezca como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional y excluye la indemnización a que se refieren los artículos 16 y 23 a menos que el accidente o la enfermedad profesional se hayan ocasionado por culpa imputable a la entidad o empresa empleadora, en cuyo caso habrá lugar a la indemnización total y ordinaria por perjuicios.-Si prosperare esta indemnización, se descontará de su cuantía el valor de las prestaciones o indemnizaciones en dinero pagadas en razón de los expresados infortunios de trabajo".-

Artículo 53: Derecho al seguro por muerte: En caso de fallecimiento del empleado oficial en servicio, sus beneficiarios forzosos tienen derecho a percibir el valor del seguro por muerte a que se refiere el artículo anterior, de acuerdo con la siguiente forma de distribución:

1. La mitad para el conyuge sobreviviente y la otra mitad para los hijos legítimos y naturales del empleado fallecido.-Cada uno de los hijos naturales lleva la mitad de lo que le corresponden a los hijos legítimos .-
2. Si no hubiere conyuge sobreviviente ni hijos natura -

les el valor del seguro se pagará a los hijos legítimos por partes iguales.-

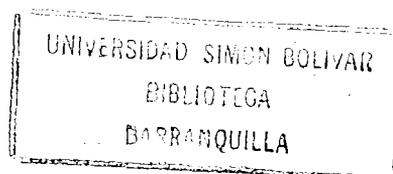
3. Si no hubiere hijos legítimos, la parte de éstos corresponde a los hijos naturales, en concurrencia con el cónyuge sobreviviente .-

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos el valor del seguro se distribuirá así: La mitad para los padres legítimos o naturales del empleado fallecido y la otra mitad para los hijos naturales.-

5. A falta de padres legítimos o naturales, el valor del seguro se pagará a los hijos naturales por partes iguales .-

6. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido aquí, el valor del seguro se pagará a los hermanos menores de diez y ocho (18) años de edad y a las hermanas del empleado fallecido, siempre que todas estas personas demuestren que dependían económicamente del empleado fallecido, para su subsistencia.-En caso contrario, no tendrán ningún derecho al seguro".-

Artículo 55: Tiempo a que se extiende la protección del Seguro: El seguro por muerte ampara al empleado oficial durante la vigencia de su relación jurídica con la entidad, establecimiento o empresas a la cual presta sus servicios y se extingue a la terminación de dicho vínculo excepto en los siguientes casos :



1-Si la relación jurídica se extingue por despido injustificado o estando afectado el empleado por enfermedad no profesional, la protección del seguro se extiende hasta tres veces después contados a partir de la fecha en que termina dicha relación; y ,

2-Cuando la relación jurídica se extingue estando afectado el empleado por enfermedad profesional o por accidente de trabajo, el amparo del seguro se extiende hasta seis (6) meses después contados a partir de la fecha en que termina dicha relación".-

Artículo 56: Trámite para el pago de seguro.

1.Solicitado el pago del seguro por la persona o personas titulares del derecho y demostrada su calidad de beneficiarios, conforme a la ley, la entidad, establecimiento o empresa oficial obligada, publicará un aviso en el que conste:El nombre del empleado fallecido,el empleo que desempeñaba últimamente, la indicación de la persona o personas que reclaman el pago del seguro y la calidad invocada para tal efecto, con el fin de que todos los posibles beneficiarios se presenten a reclamar.-

2.Dicho aviso se publicará por dos (2) veces en un periódico del lugar en que se tramite el pago del seguro, con un intervalo no menor de quince (15) días entre la publicación de cada aviso.-

3.Transcurrido el término de un (1) mes, contado a partir de la fecha de la publicación del segundo aviso, la entidad obligada efectuará el pago del correspondiente se-

guro, en la proporción legal, a la persona o personas - que hubieren demostrado su derecho, en el evento de que no se suscite ninguna controversia sobre mejor derecho al pago del seguro".-

Artículo 57: Controversia entre pretendidos beneficiarios si se presentare controversia entre pretendidos beneficiarios del seguro, se suspenderá su pago hasta tanto se decida judicialmente, por medio de sentencia ejecutoriada, a qué persona o personas corresponde el valor del seguro".-

3.4 PRESTACIONES PARA PENSIONADOS

No solamente debe protegerse a la persona que está prestando sus servicios al Estado, sino también a los que ya cumplieron una misión a su servicio; por esa razón el decreto 3135 de 1.968 precisó las prestaciones de los pensionados por invalidez, jubilación o vejez, retiro por vejez, concediéndoles los siguientes derechos:

3.4.1. Asistencia Médica, Odontológica, Farmacéutica, Quirúrgica y Hospitalaria mediante el aporte del cinco (5) por ciento mensual de la pensión; esta prestación ha sido reconocida en forma más precisa por el artículo 7o. de la Ley 4a. de 1.976, que inclusive extiende a los pensionados todos los auxilios otorgados por los patronos al personal activo.-

3.4.2. Auxilio funerario, consistente en una mensualidad de la pensión sin que sea inferior a cinco (5) veces el salario mínimo legal más alto, ni superior a diez (10) -

veces ese mismo salario, según lo dispone el artículo 60. de la Ley 4a. de 1.976, que modificó la norma anterior (Decreto 435 de 1.971).-

3.4.3. Sustitución de la pensión. La pensión de jubilación es de gran valor económico y ahora ha adquirido mayor permanencia en el tiempo posible, porque no solamente es vitalicia para el empleado o extrabajador sino vitalicia para el cónyuge.-

A esta transmisión por mandato legal y sin necesidad de proceso de sucesión se le denomina "sustitución pensio - nal" que abarca no solo al cónyuge o a la compañera, vita licamente sino en algunos casos con limitaciones en el tiempo, es decir sin ser vitalicia, a los hijos y a la falta de éstos a los padres y a otros parientes.-

Los miembros de las fuerzas militares y de la policía tienen este derecho transmisible a la cónyuge, mujer, vita liciamente, por medio de una prestación social que se denomina "asignación del retiro" que cumple las mismas finalidades de la pensión de jubilación; pero siempre se establecieron diferencias entre una y otra prestación en razón de que la "asignación del retiro" que cumple las mismas finalidades de la pensión de jubilación; pero siempre se establecieron diferencias entre una y otra prestación en razón de que la "asignación de retiro" era transferible a la viuda y a los hijos del exservidor.- De las fuerzas militares o de la Policía y en cambio la pensión, en un principio no fue transferible, posteriormente en el Código Sustantivo del Trabajo se consagró la sustitución pensio - nal por dos (2) años, más tarde se amplió a cinco (5) años y finalmente hoy desde las leyes 33 de 1.973 y

12 de 1.975, se consagró la sustitución vitalicia.-La - Ley 4a de 1.976 amplió la sustitución.-

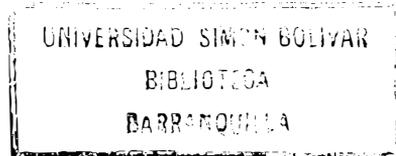
La sustitución pensional actual para todos los trabajadores fué inspirada en los estatutos de prestaciones sociales de personal de las fuerzas armadas y de policía.-

En principio; el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 275 estableció que los trabajadores jubilados particulares que fallecieran transmitían la mitad de la pensión al cónyuge (varón o mujer) y a los hijos menores de diez y ocho (18) años; falta de los anteriores eran beneficiarios de la pensión los padres y hermanos del fallecido.-Posteriormente, la ley 171 de 1.961, en su artículo 12 consagró la posibilidad del derecho de transmisión a los pensionados en general y a quienes tuvieran vocación a la pensión, con lo cual elimina la restricción de que fuera solamente la mitad de la pensión; conservó la sustitución por el tiempo limitado de dos (2) años.-

La ley 5a. de 1.969 introdujo una modificación en cuanto elevó hasta los veintiun (21) años el derecho de los hijos para gozar de la pensión .-

El decreto 3135 de 1.968 en sus artículos 36 y 39 distinguió dos situaciones, muerte de la persona con vocación a derecho a gozar de una pensión de jubilación, estableciendo la forma como; adquirirán derecho sus beneficiarios; y muerte del pensionado y su transmisión al cónyuge y a los hijos menores de dieciocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez; a esta última figura se le denominó propiamente "sustitución

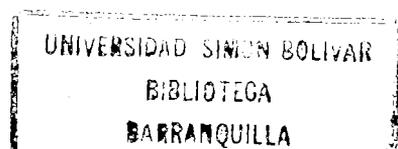
pensional".-



El Decreto 434 de 1.971 en el artículo 19 reunió en una sola las dos situaciones referidas anteriormente; volvió al sistema de fijar quiénes tenían derecho a la sustitución pensional en caso de faltar el cónyuge o los hijos determinando que corresponde a los padres, o hermanos in válidos o a las hermanas solteras que dependieran económicamente del fallecido pero lo más importante de este decreto 434 de 1.971 (Marzo 27) que comenzó a regir el 10. de Abril de 1.971 fue la ampliación de cinco (5) - años del derecho a la sustitución pensional, prorrogado a este tiempo de derecho causados anteriormente y vigen tes en este momento, o sea que no se hubieran extinguido por haber transcurrido por el período de los dos (2) años previstos en las normas citados anteriormente.-

Así, quien hubiera adquirido el derecho a la sustitución pensional el 10. de abril de 1.969, por dos (2) años, le quedó prorrogado por tres (3) años más, a partir del 10. de abril de 1.971, hasta completar cinco (5) años, o sea hasta el 31 de marzo de 1.974; pero ya para esta última fecha la ley 33 de 1.973 les prorrogó vitaliciamente el derecho a las viudas, cónyuges, mujeres, y a los hijos - inválidos de por vida o estudiantes hasta los veintitres (23) años según su decreto reglamentario 690 de 1.974-

De acuerdo con lo anterior, el cónyuge varón, viudo, se le extinguió el derecho posible, en el evento supuesto ante riormente, el día 31 de marzo de 1.974, porque su derecho también vitalicio a la sustitución pensional lo vino a adquirir el 16 de enero de 1.975, o sea a partir de la ley



12 de 1.975. Así un cónyuge, hombre y viudo, que hubiere adquirido el derecho a la sustitución pensional el 16 de enero de 1.976 (por dos años en aquella época) gozó de tal derecho hasta el 15 de enero de 1.975, hasta completar cinco (5) años por la prórroga dispuesta en el artículo 21 del decreto 434 de 1.971, y de ahí en adelante ya gozaría como se dijo, del derecho pensional sustituido en forma vitalicia.

La Ley 33 de 1.973, y su decreto reglamentario 690 de 1.974 además, introdujo estas disposiciones especiales:

1o. Para tener derecho a la sustitución pensional, la viuda debe vivir con el marido pensionado al momento de la muerte salvo que no tenga culpa por este hecho.-

2o. La viuda pierde el derecho al contraer nuevas nupcias al hacer vida marital, pero en este caso se requiere la prueba plena.-

3o. Los hijos gozan del cincuenta (50) por ciento de la pensión junto con la viuda, siendo la participación de los hijos legítimos o naturales igualitarias; nótese que por primera vez como deber ser en todos los casos regulados por la ley, los hijos naturales están en pié de igualdad de derecho con los hijos legítimos.-

Los hijos gozan de la pensión hasta cumplir la mayor edad o más allá si están estudiando, hasta cuando concluyan los estudios, o hasta cuando cese la invalidez que los incapacita.-El Consejo de Estado anuló varias de las limitaciones impuestas por el decreto 690 de 1.974 reglamentario

de la ley 33 de 1.973.-

5. Los hijos pierden el derecho a la sustitución pensio-
nal cuando contraigan matrimonio o hagan vida marital.-

6. La cuota, parte de la pensión que devenguen los bene-
ficiarios, acreecerá a la que perciban los demás cuando
falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nue-
vas nupcias o haga vida marital.-

7. La Ley 33 de 1973, a quien fuere favorecido con las -
disposiciones de esta nueva Ley, le quedó prorrogado el
derecho vitalicamente para las viudas, y por el tiempo -
establecido para los hijos; pero nótese que como la Ley
habla de prórroga, no puede considerarse ésta si el de-
recho a la sustitución se hubiere extinguido, por cual-
quier causa antes de la expedición de la Ley 33 de 1973,
así no podrá prorrogarse el derecho que feneció antes.-
Sin embargo, la Ley 4a. de 1976 revivió esos derechos pe-
ro sólo a partir del 1o. de Enero de 1976, fecha de su -
vigencia.-

La Ley 12 de 1975 que comenzó a regir el 16 de Enero de
1975, consagró las siguientes innovaciones:

1. Para la sustitución pensional, cambió la expresión
"viuda" por la de cónyuge supérstite o sea que tanto del
marido como la esposa tienen derecho a sustituirse en la
pensión.-

Anticipó la pensión de jubilación a partir de la muerte
del posible pensionado cuando falleciere con tiempo sufi-
ciente de servicios, antes de cumplir la edad cronológi-

ca (60 años, 55 años, 50 años, según el caso).

Esta es por lo menos, la interpretación de la Ley 12 de 1975; la jurisprudencia da la última palabra sobre este aspecto. De acuerdo con la anterior interpretación, la pensión comienza a ser pagada a partir de la fecha de la muerte del empleado o trabajador que tuviere tiempo de servicios suficiente para gozar de la pensión plena de jubilación o de la pensión-sanción, aunque no tuviere la edad cronológica; se convierte así en un seguro de vida para sus beneficiarios, seguro que se paga mensualmente en renta, por razón de que su reconocimiento y pago dependen de la condición suspendida de que acaezca o no la muerte del futuro pensionado, y cuando se produce la muerte nace el derecho para los beneficiarios.-

El cónyuge tiene derecho al 50% de la pensión y los hijos al otro 50% por lo cual deben aplicarse las mismas normas de la Ley 33 de 1973; habrá además acrecimiento de un orden (el de la cónyuge y el de los hijos) cuando falte cualquiera de ellos y entre los hijos ocurriera el mismo fenómeno, es decir, que si siendo varios falta uno, este derecho aumentará el de los demás hijos proporcionalmente.-

En caso de que no exista esposa puede reemplazarla la "compañera permanente" del trabajador; considerando que en este caso es posible el derecho pensional de la "compañera" del soltero, viudo, divorciado o separado sin culpa, según el artículo 2o. de la citada Ley 12 de 1975.-

Finalmente, el artículo 4o. de la Ley mencionada dispone que el cónyuge supérstite y a los hijos tienen derecho a los "reajustes y demás beneficios y obligaciones consa

gradas por la Ley o convenciones a favor de los pensionados".-

Con esta disposición se puede concluir que todas las normas anteriores que favorecen a los pensionados y a sus beneficiarios, especialmente la Ley 33 de 1973, complementan y sirven para aclarar el sentido de la Ley 12 de 1975.-

3.4.4 Prima de Navidad, igual a una mensualidad limitada a quince (15) veces el salario mínimo legal más alto (artículo 5o. Ley 4a. de 1976).-

3.4.5 Becas o Auxilios para Estudios Secundarios, Técnicos o Universitarios, para los hijos del personal pensionado (artículo 9o. Ley 4o. de 1976).-

3.5 CESANTIA

Esta prestación social fue establecida para los servidores oficiales en forma general (empleados y obreros) en el decreto legislativo 2350 de 1944; la Ley 6a. de 1945 en su artículo 17 la consagró en forma permanente; antes de esas normas los trabajadores de obras públicas tuvieron derecho a las cesantías, según las Leyes 61 de 1939 y 3a. de 1943.3/

Peró en forma general, la cesantía quedó establecida para el sector oficial por servicios prestados a partir del 1o. de Enero de 1942, también existe acumulación de tiempo de servicios para su reconocimiento, siempre y cuando no existan soluciones de continuidad de más de tres (3) años y su liquidación hasta el 31 de Diciembre

de mil Novecientos sesenta y ocho (1968), con carácter definitivo, debe hacerse con base en el último sueldo, si éste no ha variado en los últimos tres (3) meses.-

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo de Ahorro, la cesantía se liquida, para las entidades afiliadas años por año, con base en el promedio del sueldo devengado en los Tres (3) últimos meses o en el del año si el sueldo es variable; y devengan esas cesantías acumuladas año por año intereses del Doce por ciento (12%), y del dos por ciento (2%) mensual, en caso de mora según corte de cuentas en treinta y uno (31) de Diciembre de cada año (artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975); se unificó así el interés al 12% anual, como lo dispuso para los trabajadores particulares la Ley 52 de 1975.- Pero este beneficio sólo ampara a quienes estén afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.- La cesantía se liquida parcialmente para adquisición, mejora o liberación de vivienda, previa aprobación del Ministerio del Trabajo para cada caso, concreto.-

La Ley 33 de 1985 en su artículo 7o. habla de la obligación de pagar prestaciones desde Enero de 1985 y dice: "Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1o. de Enero de 1985.- Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado.-

Quienes a partir del 1o. de Enero de 1985, ingresen a -

la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, La Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionan y reglamentan, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías.-

3.6 VACACIONES

Al cumplir cada año de servicio el agente tiene derecho a un período de vacaciones o descanso remunerado con el objeto de recuperar el necesario equilibrio biológico e intelectual, perdido por la fatiga humana, consecuencia de labores ininterrumpidas.- Por esta razón, su compensación en dinera está prohibida, ya que si ella se verifica, no se cumple con la finalidad social de la prestación.-

Se ha controvertido si las vacaciones remuneradas son una prestación social o un salario. La mayor parte de los autores consideran que es lo primero, por cuando con ellas se persigue facilitar al empleado un descanso como cuestión primordial, durante el cual no carezca de elementos de subsistencia.-

En nuestras leyes y jurisprudencias, la situación es clara en cuanto le han dado el carácter de prestación, porque, de una parte, se tiene por salario aquello que directa o indirectamente implica retribución del salario y es elemental que si lo primordial de las vacaciones es el descanso, durante ellas no puede existir la causa del salario.-

El derecho al descanso de vacaciones está regulado por el Decreto 1848 de 1969 en sus artículos 43, 44, 45, 46, 47 y 48 que dicen:

"Artículo 43. Tanto los empleados públicos como los -
trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) -
días hábiles de vacaciones por cada año de servicios.-

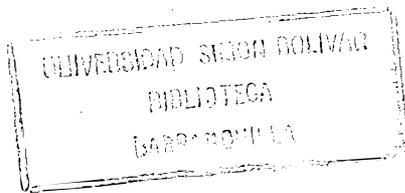
El personal científico que trabaje al servicio de cam-
pañas antituberculosas, así como los que laboren en el
manejo y aplicación de rayos X y sus ayudantes tienen
derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por ca
da seis (6) meses de servicios.-

Los trabajadores oficiales ocupados en la construcción
y sostenimiento de las obras públicas, tienen derecho -
a vacaciones proporcionales por las fracciones de año,
cuando no alcancen a completar un año de servicios!"-

Cuando se habla de quince (15) días hábiles de vacacio-
nes deben descontarse como inhábiles los sábados en aque
llas entidades en donde por disposición del gobierno en
sábado no se trabaja.4/

"Artículo 44: Cómputo del tiempo de servicios: para los
efectos de las vacaciones remuneradas, no se considera
interrumpido el tiempo de servicios, en los cuales de -
suspensión de labores motivada por enfermedad, hasta por
ciento ochenta (180) días, accidente de trabajo, hasta
por el mismo término de incapacidad, licencia por mater
nidad, goce de vacaciones remuneradas, cumplimiento de
funciones públicas de forzosa aceptación, licencias y -

CAMACHO AMAYA, Francisco. Op. Cit.4/



permisos obligatorios.- En los demás casos de suspensión de labores, no previstas en el presente artículo, se descontará el tiempo en que el empleado oficial deje de prestar sus servicios, para efectos del cómputo de tiempo de servicio requerido para el goce de vacaciones remuneradas".-

"Artículo 45: Goce de vacaciones: causado el correspondiente derecho a las vacaciones, deben concederse por quienes corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho".-

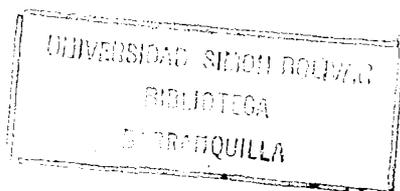
"Artículo 46: Acumulación de Vacaciones: las vacaciones no son acumulables sino en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de labores técnicas, confianza o de manejo, para las cuales sea especialmente difícil reemplazar al empleado por corto tiempo;

2. Cuando se trate de empleados que presten sus servicios en lugares distantes de la residencia de sus familiares.-

La acumulación debe decretarse por medio de resolución motivada, cuando fuere el caso, conforme a lo dispuesto en este artículo.- De ello se dejará la correspondiente constancia en la respectiva "hoja de vida" del empleado o del trabajador oficial".-

"Artículo 47: Prohibición de compensarlas en dinero: se prohíbe compensar las vacaciones, excepto en los siguientes casos:



1. Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público o en el funcionamiento de la empresa oficial, - evento en el cual puede autorizarse su compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un (1) año solamente;

2. Cuando el empleado público o trabajador oficial que de retirado definitivamente del servicio y sin haber disfrutado de las vacaciones hasta entonces;

3. Si el empleado público quedare retirado del servicio por causas distintas de mala conducta y le faltaren quince (15) días menos para cumplir un año de servicios, tiene derecho a que se le reconozcan y compensen en dinero las correspondientes vacaciones, como si se tratara de un año completo de servicios. En estos casos, la liquidación y pago correspondiente se efectuará con base en el último salario devengado y tal reconocimiento implica continuidad en el servicio por el tiempo de las vacaciones que se compensan en dinero".-

"Artículo 48. El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten, se pagará con base en el salario devengado por el empleado oficial, al tiempo de gozar de ellas".-

El Decreto Ley 1045 de 1978 en su artículo 23 habla sobre la prescripción del derecho de disfrutar las vacaciones y dice "cuando sin existir aplazamiento no se hiciera uso de vacaciones en la fecha señalada, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en cuatro (4) años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho.-

El aplazamiento de las vacaciones interrumpe el término de prescripción, siempre que medie la correspondiente providencia.

Sólo se podrán aplazar hasta las vacaciones correspondientes a dos (2) años de servicios y por las causales señaladas en este decreto".-

Se creó una prima de vacaciones por los decretos 174 y 230 de 1975 que consiste en el pago de una suma adicional de quince (15) días de sueldo, de los cuales se descuenta el valor de tres (3) días para el sostenimiento de la entidad denominada Prosocial.-

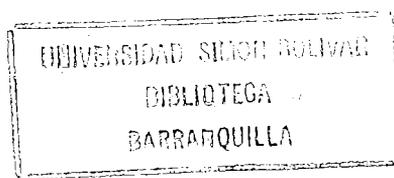
CAPITULO IV

4. INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES

Los agentes o funcionarios públicos, al mismo tiempo - que gozan de una serie de derechos que lo colocan al - márgen de la arbitrariedad, están obligados en el ejercicio de sus funciones, a abstenerse de ciertos actos que pugnan con las normas de la Etica Administrativa o con la regular prestación de los servicios a ellos recomendados. Sin estas limitaciones o prohibiciones, el régimen democrático se desvirtúa, o en otros términos, sin su acato es difícil su mantenimiento. El criterio inmutable debe ser el de la oposición real o inminente, del interés público derivado de la función y el interés particular.-

4.1 INCOMPATIBILIDAD

La constitución encierra una serie de principios de hondo contenido moral, que previenen contra posibles fraudes o actuaciones que menoscaban los intereses del Estado, o crea desconfianza en los gobernados. Son las incompatibilidades. Pero es claro que el agente o funcionario público, a más del respeto a las prohibiciones constitucionales o legales, deben observar aquellas que sin estar contenidas en un texto, por omisión legislativa u otra causa, se desprende necesariamente de elementales normas de ética administrativa.



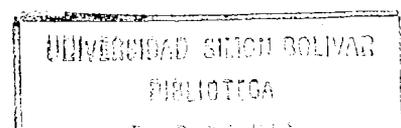
El funcionario público debe estar exento de sospechas de indebido aprovechamiento de su posición o de sus influencias.-

La presencia del agente o del funcionario frente a la actividad del servicio público, debe estar libre del interés personal del lucro o aprovechamiento indebido. Solo así es posible conquistar la confianza de la opinión pública, sin la cual no se puede realizar la labor administrativa.- En las constituciones políticas o en las leyes especiales se consagran incompatibilidades de distintos orden.-

El Decreto Ley 3074 de 1968 en su artículo 10. establece "la persona que haya sido empleado público no puede gestionar directa ni indirectamente, a título personal ni en representación de terceros en asuntos que tuviere a su cargo durante el año siguiente a su retiro, tampoco podrá adelantar gestión directa ni indirectamente, ni a título personal ni en representación de terceros, ante la dependencia a la cual prestó sus servicios".-

Debe evitarse la ingerencia de exfuncionarios en actos posteriores a su retiro del servicio.-

Se trata de evitar en cualquier tiempo, bien sea mientras se pertenece a la administración o después cuando se desvincula de ella, el uso o provecho de las prerrogativas y facilidades que en fin de cuentas se obtienen por estar o por haber pertenecido a la administración.- No es, ni puede ser desconocido para nadie, quien ejerce funciones públicas, se encuentra facilitado por toda una serie de funciones que constituyen los mecanismos,



las vías, las formas por medio de las cuales se canalizan la actuación de la administración globalmente considerada.- Ello implica el conocimiento, la percepción directa, no sólo de aquellos asuntos que le competen al funcionario, sino también de aquellos que corresponden a su repartición administrativa interna.- De ahí que el legislador con una sana política de moralidad administrativa, extienda en el tiempo, en forma permanente una incompatibilidad que impide gestionar negocios o celebrar contratos, que se hayan tenido a su cargo, o de los cuales se haya conocido durante el ejercicio de las respectivas funciones.-

4.2. PROHIBICIONES

El Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 80. señala las prohibiciones a los empleados; cuyo tenor es el siguiente: "a los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ajercicio 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 están obligados; proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no estén facultados para hacerlo; aceptar, sin permiso del gobierno, cargos, obsequios, invitaciones o cualquier otra clase de prevendas provenientes de entidades nacionales o extranjeras o de otro gobierno; 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 beodez 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".-

Existen otras prohibiciones de orden constitucional como son las establecidas en los artículos 61, 64, 66, y 67.-

"Artículo 61. Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".-

"Artículo 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo los que para casos especiales determinan las Leyes".-

"Artículo 66. Ningún colombiano que esté al servicio de Colombia, podrá sin permiso de su gobierno, admitir de gobierno extranjero cargo o merced alguna so pena de perder el empleo que ejerce".-

"Artículo 67. Ningún colombiano podrá admitir de gobierno extranjero empleo o comisión cerca del de Colombia, sin haber obtenido previamente del último la necesaria autorización".-

Se prohíbe el ejercicio de actividades partidarias. El Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 10o. dice: "así mismo, a los empleados les está prohibido, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias. Se entiende por tales -

CAPITULO V

5. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA

Para que una persona quede vinculada a una actividad o a un servicio público prestado por el Estado, y adquiera el carácter de agente o funcionario público se prescribe el cumplimiento previo de estos requisitos: nombramiento o designación; aceptación; posesión y promesa de lealtad.

5.1 NOMBRAMIENTO

Puede obedecer a una decisión unilateral de otro agente o funcionario a elección de cuerpos colegiados, a los resultados de un concurso o a elección popular.-

En cualquiera de estos casos es indispensable, para que el nombramiento, designación o elección sean válidos y produzcan los efectos jurídicos previstos, que el nominado tenga aptitud y exprese de modo ostensible su voluntad.-

Por regla general el nombramiento de empleados públicos

corresponde a la rama ejecutiva del poder público.-
La función a éste designada, vale decir, la de gobernar, lleva implícita esa atribución, pues no de otra manera - puede concebirse el cabal ejercicio de la facultad que - a dicho órgano corresponde por definición: no podrá cumplirla plenamente si no le fuera permitido designar el - personal de sus agentes encargados de representar su autoridad, de ejecutar sus mandatos y de orientar la administración pública de acuerdo con sus programas y propósitos.- El órgano legislativo del poder tiene en líneas generales, la facultad de estructurar la administración, de citar de acuerdo con los principios consagrados en la constitución, las normas legales a las cuales debe el - gobierno acomodar su gestión y desarrollar sus planes - administrativos. La función de Legislar no lleva anexa la de nombrar los empleados públicos, como si lleva la de ejecutar o gobernar.-

Por excepción están atribuidos ciertos nombramientos al órgano legislativo del poder, al congreso los del Control General de la República y Procurador General de La Nación a los Concejos Municipales, los de los Personeros y Tesoreros. Aparte de los que hacen las cámaras legislativas, las Asambleas y los Concejos de los empleados que esos cuerpos requieren para su cabal funcionamiento, lo que parece apenas obvio y no requiere explicaciones.- La atribución sistemática que le confiere el órgano ejecutivo del poder para nombrar sus agentes y funcionarios o empleados de la administración no es, ni mucho menos, caprichosa o arbitraria, Ella obedece a principios de - derecho público acogidos en nuestra carta fundamental, como el de separación de los poderes, sólida garantía - contra el despotismo y una de las bases de nuestra orga-

nización democrática y representativa. El campo de acción de los distintos órganos del poder público, lo mismo que las funciones de cada uno de ellos, están perfectamente delimitadas en nuestra Constitución.-

Para poder gobernar y responder por su acción, el órgano ejecutivo debe tener la facultad de nombrar sus agentes y demás funcionarios administrativos.-

El Decreto Ley 2400 de 1968 en su artículo 5o. nos habla de las clases de nombramientos. "Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos: ordinario, en período de prueba y provisional.

Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrá el carácter de nombramientos ordinarios. La autoridad nominadora, en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo.

Los nombramientos para empleos de carrera se producirán en períodos de prueba y recaerán en las personas que sean seleccionadas mediante sistema de mérito, de acuerdo con los reglamentos de cada carrera. Una vez que la persona designada haya superado satisfactoriamente el período de prueba y que su nombre sea inscrito en el respectivo escalafón, será ratificado en su cargo como empleado de carrera. Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera. El -

período provisional no podrá exceder a doce (12) meses".

5.2 ACEPTACION

Es el acto por medio del cual el nombrado manifiesta a los gobernantes su decisión de vincularse a la actividad o al servicio público. Dicho acto supone en su autor el conocimiento pleno de la situación jurídica general - reguladora de sus funciones, deberes y derechos.

La designación debe ser comunicada por escrito y con la indicación del término que tiene el nombrado para manifestar si acepta, este término no podrá ser superior a diez (10) días contados a partir de la fecha de la comunicación. La aceptación o rechazo debe comunicarse por escrito dentro del término señalado.

Los cargos remunerados son de libre aceptación. Si a una persona se le comunica un nombramiento y no manifiesta - si lo acepta o no, ha de entenderse que lo rechaza, y - que por lo mismo la administración está facultada para declarar la vacante del cargo y retirar del servicio al individuo que no aceptó a desempeñar sus funciones.

5.3. POSESION Y PROMESA DE LEALTAD

La posesión es la diligencia que suscriben el nominado y el funcionario o agente señalado en el respectivo reglamento del servicio.

En este caso aquel promete acatar la Ley y cumplir con sus deberes, es el voto de lealtad.

Al respecto el Decreto Reglamentario 1950 de 1973 en sus artículos 46, 47 y 48 nos dice:

"Artículo 46. Término para tomar posesión: dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, la persona designada deberá tomar posesión. Este término podrá prorrogarse si el designado no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito".

"Artículo 47. El juramento de posesión debe constar en Acta; ningún empleado entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben. De este hecho deberá dejarse constancia por escrito en acta que firmarán quien dá posesión, el poseionado y un secretario, y en su defecto dos testigos.

La omisión del cumplimiento de cualquiera de los requisitos que se exigen para la posesión, no invalidará los actos del empleador respectivo, ni lo excusa de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones".-

"Artículo 48. Ante quién se toma posesión: los ministros y jefes de departamento administrativos tomará posesión ante el Presidente de la República.

Los superintendentes, los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas, conforme a sus estatutos, y en su defecto ante el Jefe del Organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad.

Los demás empleados ante la autoridad que señale la Ley o ante el jefe del organismo correspondiente o el funcionario en quien se haya delegado la facultad.

5.4 MODIFICACION, ACLARACION O REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO

El Decreto Reglamentario 1950 de 1973 en su artículo 45 dice: "La autoridad nominadora podrá o deberá, según el caso, modificar, aclarar, substituir, revocar o derogar una designación en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se ha cometido error en la persona;
- b) Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado;
- c) Cuando aún no se ha comunicado;
- d) Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos legales;
- e) Cuando la persona designada ha manifestado que no acepta;
- f) Cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente Decreto;
- g) En los casos a que se refieren los artículos 53 y 67 del presente decreto; y
- h) Cuando haya error en la denominación, clasificación o

ubicación del cargo o en empleos inexistentes",-

5.5 CONCEPTO DE FUNCION PUBLICA EN EL ESTADO DE DERECHO

El Estado Colombiano aparece concebido como un Estado de Derecho. La función pública, o mejor su ejercicio debe realizarse de acuerdo con normas previas con actos legislativos o reglamentarios creadores de situaciones jurídicas de carácter general.

El Consejo de Estado ha mantenido la tesis de que "Conforme a los principios generales del derecho administrativo, la legalidad de los actos administrativos se presume mientras no se pruebe lo contrario, pues de no ser así, los actos emanados de la administración no podrían aplicarse hasta tanto que los tribunales no se hubieren pronunciado de manera expresa sobre su legalidad, lo que traería por consecuencia la absoluta inestabilidad del orden jurídico" (Sentencia de 1945).

Ello es así, a menos que se presente un caso de "ostensible" usurpación de poder, en el cual no cabe la presunción ni se justifica la tolerancia de los gobernados a quienes primero obliga la inmediata defensa o preservación del orden jurídico.

En fallo posterior, el Consejo complementa su doctrina en estos términos: "Hay que aceptar como postulado administrativo que el gobierno es honesto en sus actos, que su conducta se informa en la recta razón y que todas sus actuaciones se enderezan a la realización de los fines jurí

dicos del Estado, postulado incompatible con la mentira y la falsedad como fundamento de sus actos,

La presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y que les da su ejecutoriedad, se excluye y desvanece cuando se demuestra que no son ciertos los hechos en que el acto se funda, porque la legalidad es la antítesis de la falsedad. De aquí que los actos fundados en hechos mentirosos, no sean legales, ni tengan validez alguna". (Sentencia de 1947).-

El artículo 16 de la Constitución dice: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Esta norma constitucional no se puede menospreciar; no encierra una declaración lírica inoperante. Al contrario, consagra una garantía sustantiva, Base de la necesaria convivencia social. Condena en términos inequívocos la misión del Estado moderno, de sus órganos, de sus funcionarios. Estos, como representantes o depositarios de la autoridad, están obligados a proteger a los administrados en su patrimonio moral y en su patrimonio físico. De manera que cuando esa protección no se brinda, o cuando en el caso aún más grave, se obra en sentido contrario, causando un perjuicio, se compromete la responsabilidad del Estado.

El artículo 20 establece la responsabilidad de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución y de las leyes, o sea de las normas del servicio y por extralimitación de funciones o por omisión en su ejercicio.

El artículo 65 de la Constitución ordena "ningún funcionario entrará a ejercer el cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir los deberes que le incumben". Es la promesa de lealtad que tiene más que todo una moral.

5.6 LA TEORIA DEL PROFESOR CARL SCHMITT

El profesor Carl Schmitt, en su teoría de la Constitución explica el contenido jurídico del Estado de Derecho.

Sólo valdrá como Estado de Derecho "aquel en que no puedan intentarse ingerencias en la esfera de la libertad individual sino a base de una ley". En consecuencia, únicamente el Estado "cuya administración esté dominada por la reserva y preeminencia de la ley". El principio de la legalidad en la Administración pasa a ser la nota característica.

Sólo valdrá como Estado de Derecho, "aquel cuya actividad total quede comprendida, sin residuo, en una suma de competencias rigurosamente circunscritas. Todo se encuentra apresado en una red de competencias, nunca ilimitada en principio, ni siquiera los extremos, ni la competencia de competencias"; "nunca plenitud de poder público, sino siempre facultad controlable, cuya extralimitación puede poner en movimiento un procedimiento de forma judicial".-

Por tal modo, se desprenden del sistema cerrado del Estado burgués de Derecho, las exigencias de legalidad, competencia, controlabilidad y forma judicial. La Constitución aparece como la Ley fundamental de este sistema de Leyes.

Se finge que, primero la Constitución no es más que un sistema de normaciones legales; segundo, que este sistema es cerrado y que, tercero, es soberano, es decir, que nadie puede quebrantarlo, ni siquiera influir en él por razones y necesidades de la existencia política.

Si estas son las características esenciales del Estado de Derecho, el ejercicio de la función política debe ceñirse estrictamente a ellas. Esta y no otra es la pauta suprema del agente o funcionario público. Una conducta opuesta compromete la responsabilidad del Estado y lo obliga a resarcir a más de la consiguiente responsabilidad penal o política del gobernante.-

BIBLIOGRAFIA

CASTRO, José Félix. Estatuto del Empleado Oficial y sus Prestaciones Sociales. 10 ed. Publicitaria, Bogotá, 1979.

GARZON HERRERA, Gloria. Derecho Laboral de los Empleados Oficiales, Jurídicas Wilches, Bogotá, 1979.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TECNICAS. Referencias Bibliográficas para Tesis de Grado. - INCONTEC, Bogotá, 1969. (Normas técnicas INCONTEC 1639).

LEGIS. Régimen del empleado oficial. Legis Editores, Bogotá, Sept., 1985.

ORTEGA-TORRES, Jorge. Código Contencioso Administrativo. Temis, Bogotá, 1979.

_____ Constitución Política de Colombia. Temis, 9 ed., Bogotá, 1979.

SARRIA, Eustorgio. Derecho Administrativo. 5 ed., Temis Bogotá, 1968.

SARRIA BARRAGAN, Eustorgio y Mauricio. Derecho Administrativo Colombiano General y Especial. 9 ed., Temis, Bogotá, 1984.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Temis, -
Bogotá, 1985.

_____ Derecho Administrativo. Talleres -
Gráficos Banco Popular, Bogotá, 1980

WILCHES MARTINEZ, Solon. Derecho Administrativo. Bogotá
1979.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
CARACAS

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA