

JOSE MARIA OBANDO GARRIDO

Doctor en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, especializado en Derecho Público del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, ex-catedrático del Instituto de Especialización Laboral de la Universidad Nacional, ex-rector de la Universidad Distrital, ex-Magistrado del Consejo Nacional Electoral, profesor universitario.

LA VIA GUBERNATIVA DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

**RECLAMO ADMINISTRATIVO
Artículo 4° Ley 712 de 2001**

**Procedimiento ante la Administración Pública Nacional,
Departamental, Distrital y Municipal, las
Entidades Descentralizadas y las Administradoras de
Seguridad Social, para reclamar derechos, prestaciones
sociales e indemnizaciones**

Cuarta Edición



**EDICIONES
DOCTRINA Y LEY LTDA.**



**EDICIONES
TUNVIMOR**

2004

INDICE GENERAL

	Pág.
Prólogo	1
Introducción	3

CAPITULO I

LA VIA GUBERNATIVA LABORAL

1. Concepto	13
2. Evolución legislativa	16
3. Principios generales	20
A. Principio de legalidad	21
B. Principio de la buena fe	21
C. Principio de responsabilidad	21
D. Principio de inmediatez	21
E. Principio de economía	22
F. Principio de eficacia	22
G. Principio de celeridad	22
4. Las garantías sociales constitucionales	22
5. Razón legal de la vía gubernativa	23
6. Objeto de la vía gubernativa	25
7. Contenido de la vía gubernativa	26
8. Relaciones de la vía gubernativa laboral con la administrativa	27

9. Diferencia entre la vía gubernativa laboral y la administrativa	28
10. La vía gubernativa no requiere de los recursos administrativos	30
11. La vía gubernativa rige para las controversias laborales oficiales	31
12. Cuándo procede la vía gubernativa	32
13. La vía gubernativa y la conciliación	32
14. La petición administrativa laboral	34
A. De una sola pretensión	34
B. De pretensiones acumuladas	35
C. De una pretensión principal y de un conjunto de pretensiones subsidiarias o alternativas	35
15. La solución del conflicto jurídico	36
16. Elementos constitutivos de la vía gubernativa o supuestos del artículo 6° del C.P.L. y S.S.	37

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LA VIA GUBERNATIVA

1. Concepto	41
2. Un presupuesto procesal	43
3. Un presupuesto de la acción	45
4. Un presupuesto de la demanda o de la pretensión	46
A. Que la demanda sea dirigida a la autoridad competente	47
B. La debida demanda o demanda en forma	47
C. La capacidad procesal para ser parte	47
5. Un factor de competencia	48
6. Es de naturaleza administrativa	50

7. Control oficioso del juez sobre la demanda 51
 8. Crítica a la teoría de los presupuestos procesales 52

CAPITULO III

LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. Concepto 61
 2. La Administración Pública 62
 3. Entidades de derecho público primario o fundamental 63
 A. Presidencia de la República 64
 B. Ministerios 64
 C. Departamentos administrativos 65
 D. Distrito Capital de Bogotá 65
 E. Departamentos 66
 F. Municipios 66
 4. Entidades descentralizadas o adscritas 67
 A. Establecimientos públicos 69
 B. Los fondos nacionales 69
 C. Las superintendencias 70
 D. Fundaciones o instituciones de utilidad común 70
 E. Unidades de prestación de servicios de salud pública 71
 F. Empresas industriales y comerciales del Estado 71
 G. Sociedades de economía mixta 71
 H. Empresas industriales y comerciales y de economía mixta departamentales y municipales 72
 5. Instituciones de derecho social 73
 A. Administradoras de los regímenes de pensiones 74
 1) Instituto de los Seguros Sociales 74
 2) Las cajas de previsión social 75
 3) Administradoras privadas de fondos de pensiones 75

B. Entidades promotoras de salud	76
C. Empresas sociales del Estado	77

CAPITULO IV

LA FUNCION PUBLICA

1. Concepto	81
2. Los servidores públicos	82
3. Los empleados oficiales	83
4. Diferencia entre empleado público y trabajador oficial	88
5. Empleados públicos	92
A. De derecho objetivo	93
B. Acto-condición	94
C. Situación legal o reglamentaria	94
D. Acto de mandato	94
E. Acto de gestión	95
F. Acto de autoridad	95
G. Acto de adhesión	95
H. Relación jurídica laboral de derecho público	95
6. Régimen jurídico de los empleados públicos	96
A. Vinculación del empleado público	96
B. Estabilidad laboral	97
7. Clasificación de los empleados públicos	97
8. Vinculaciones a la Administración diferentes a la de los empleados públicos y trabajadores oficiales	98
A. Contratistas de la Administración	98
1) Contratos de obras	100
2) Contratos de consultoría	100
3) Contratos de prestación de servicios	100
B. Los miembros de juntas directivas, consejos y comisiones	101

C. Auxiliares o colaboradores de la Administración	102
D. Supernumerarios. Empleados públicos por tiempo limitado	102

CAPITULO V

TRABAJADORES OFICIALES

1. Concepto	107
2. Clasificación de los trabajadores oficiales	108
A. Trabajadores de obras públicas	109
B. Trabajadores de empresas industriales y comerciales del Estado	109
C. Trabajadores de sociedades de economía mixta	109
D. Trabajadores de departamentos y municipios	110
3. Naturaleza jurídica del trabajador oficial	111
A. Teoría organicista	112
B. Teoría formalista	113
C. Teoría finalista	114
1) Por el aspecto funcional de la entidad	115
2) Aspecto funcional del trabajador	116
3) Por el aspecto funcional de la entidad y el trabajador	116
4) Por el aspecto formal	117
5) Por el aspecto material	118
6) Por la clasificación de la ley	118
4. Trabajadores oficiales en contratos por administración delegada	119
5. Trabajadores oficiales de empresas sanitarias	120
6. Trabajadores oficiales en el sector de la salud	121
7. Trabajadores oficiales que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo	121

A. Trabajadores oficiales de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol)	121
B. Trabajadores oficiales del Banco de la República	122
C. Empleados bancarios	122
8. Instituto Nacional de la Reforma Urbana	122
9. Funcionarios de la seguridad social	123

CAPITULO VI

REGIMEN JURIDICO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

1. Concepto	127
2. Objeto de las disposiciones laborales de los trabajadores oficiales	128
3. La relación laboral	129
4. Representantes e intermediarios de la Administración Pública	131
5. Contratistas independientes	132
6. El contrato de trabajo	133
7. Modalidades del contrato de trabajo	134
A. Contrato de trabajo verbal	134
B. Contrato de trabajo escrito	135
8. Cláusulas ineficaces y formas favorables	135
9. Incorporación de derechos en los contratos de trabajo	136
10. Irrenunciabilidad de derechos	136
11. Revisión de los contratos de trabajo	136
12. Condición resolutoria	137
13. Duración de los contratos de trabajo	138
A. Contrato por tiempo determinado	138
B. Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada	139

C. Contrato de trabajo por tiempo indefinido	140
D. Trabajo ocasional, accidental o transitorio	140
14. Presunción de contrato de trabajo	141
15. El plazo presuntivo	141
16. Período de prueba	142
17. Cláusula de reserva	143
18. Régimen interno	143
19. Suspensión del contrato de trabajo	143
20. Terminación del contrato de trabajo	145
21. Justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso	146
22. Justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo con previo aviso	148
23. El salario en los contratos de trabajo	150
A. Estipulación del salario	151
B. Protección del salario	152
C. El salario en trabajo nocturno	153
D. El salario en el trabajo dominical y festivo	153
E. Salario en trabajo suplementario o de horas extras	153
24. Indemnizaciones	154
A. Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la Administración Pública	154
B. Indemnización por perjuicios. Ley 64 de 1947	155
C. Despido indirecto	157
D. Prescendencia del preaviso	157
E. Pensión sanción de jubilación	157
F. Indemnización moratoria	158
25. Prescripción de derechos y acciones	160
26. Negociación colectiva	160
27. Normas que rigen para los trabajadores oficiales	161

CAPÍTULO VII

PRESTACIONES SOCIALES DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

1. Concepto	165
2. Prestaciones sociales a cargo de la administración patronal	166
A. Vacaciones	167
1) Derecho, cómputo, pago, goce, aplazamiento y acumulación de vacaciones	167
2) Interrupción y disfrute de vacaciones y eventos en que no se interrumpe el tiempo de servicio	168
3) Prohibiciones de compensarlas en dinero y excepciones	169
4) Reconocimiento de vacaciones no causadas en caso de retiro del servicio	169
5) Vacaciones de trabajadores oficiales que tienen jornada parcial	170
6) Prescripción del derecho de vacaciones	170
B. Prima de navidad	170
C. Auxilio de cesantía	171
1) Derecho al auxilio de cesantía	171
2) Factores, cómputo y liquidación del auxilio de cesantía	171
3) Liquidación anual de cesantía	173
4) Cesantía parcial	173
5) Avance de cesantía en el Fondo Nacional de Ahorro	174
6) Deduciones al auxilio de cesantía	174
7) Pérdida del auxilio de cesantía	174
8) Pago total y definitivo de cesantía	175

9) Muerte del trabajador	175
10) El Fondo Nacional de Ahorro	175
D. Calzado y vestido de labor	176
E. Subsidio familiar	176
F. Auxilio de transporte	177
3. Prestaciones sociales a cargo de la Seguridad Social	178
A. Pensión de jubilación	180
1) Cómputo del tiempo de servicio	180
2) Acumulación de tiempo de servicio	181
3) Pensión de jubilación por aportes	181
4) Jubilación con mas de diez o quince años de servicio	182
5) Factores salariales para la liquidación y determinación del monto de la pensión	182
6) Reconocimiento de la pensión de jubilación	183
7) Efectividad, supervivencia y goce de la pensión	183
8) Mensualidad adicional en mes de diciembre	184
9) Mínimo y máximo pensional	184
10) Reajuste pensional	184
11) Incompatibilidades con el goce de la pensión de jubilación	185
12) Prohibición de incorporarse al servicio oficial	185
13) Asistencia para jubilados	185
14) Sustitución pensional	186
15) Prescripción del derecho de jubilación	186
B. Pensión de retiro por vejez	187
C. Pensión de vejez	187
1) Régimen de Prima Media con Prestación Definida	187
2) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad	191

D.	Pensión de invalidez	192
1)	Concepto de invalidez	192
2)	Calificación de la invalidez	192
3)	Monto de la pensión de invalidez	192
4)	Cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud	193
5)	Incompatibilidad de la pensión de invalidez	193
6)	Rehabilitación del pensionado por invalidez	193
E.	Sustitución pensional o pensión de sobrevivientes	194
1)	Casos en los que opera la sustitución pensional ...	194
2)	Beneficiarios de la sustitución pensional	194
3)	Distribución de la pensión sustitutiva	195
F.	La pensión de sobrevivientes de que habla la Ley 100 de 1993	196
1)	Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes	196
2)	Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes	196
3)	Monto de la pensión de sobrevivientes	199
4)	Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes	199
5)	Mesada adicional	200
G.	Asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria	201
H.	Enfermedad común	201
1)	Económicas	202
2)	Asistenciales	202
I.	Enfermedad profesional y accidente de trabajo	202
1)	Enfermedad profesional	202
2)	Accidente de trabajo	203
J.	Auxilio de maternidad	206
1)	Prohibición de despido	206
2)	Derecho al reintegro	207

K. Seguro por muerte	207
L. Auxilio funerario	208

CAPITULO VIII

**EL PROCEDIMIENTO DE
LA VIA GUBERNATIVA**

1. Concepto	211
2. Entidades ante las cuales se agota la vía gubernativa	213
3. Quien debe agotar la vía gubernativa	214
4. Cómo se ejercita la vía gubernativa	215
5. Formas de agotar la vía gubernativa	216
6. La petición o reclamo administrativo	222
7. Requisitos de la petición administrativa	222
A. La designación de la entidad ante la cual se agota la vía gubernativa	223
B. La petición deberá estar dirigida por el trabajador oficial o por su apoderado al representante legal de la entidad administrativa	223
C. La petición administrativa	223
D. Los hechos	224
E. Los fundamentos de derecho	224
F. Las pruebas	225
G. La firma del peticionario	225
H. La presentación del reclamo administrativo	225
I. La recepción del reclamo administrativo	226
8. Petición principal y petición accesoria	226
9. La indemnización moratoria no requiere de reclamo administrativo	227
10. Agotamiento parcial de la vía gubernativa	229
11. Pronunciamiento de la Administración	230

A. La solicitud se resuelve favorablemente	231
B. La petición se resuelve parcialmente	231
C. El reclamo se resuelve desfavorablemente	231
D. La Administración no se pronuncia	232
12. El silencio administrativo negativo	232
13. Cuándo se considera terminada la vía gubernativa	234
14. Efectos de la vía gubernativa	235
A. Con respecto a la Administración	235
B. Con respecto a la prescripción	236
C. Con respecto al conflicto laboral	236
D. Con respecto a la jurisdicción laboral	237
15. Consecuencias de la falta de agotamiento de la vía gubernativa	237
A. Por el control del juez sobre la demanda. (Art. 28 C.P.L. y S.S.)	238
B. Por admitirse la demanda	238
C. Por el indebido proceso	239
16. Oportunidad para ejercitar la vía gubernativa	240
17. Prueba de la vía gubernativa	241
18. La vía gubernativa y la prescripción de derechos y acciones	244
19. La vía gubernativa y la cosa juzgada	246

CAPITULO IX

LA JURISDICCION LABORAL Y LA VIA GUBERNATIVA

1. Concepto	251
2. Procesos laborales que requieren de la reclamación administrativa	253
3. En los procesos ordinarios de trabajo	254

4. En los procesos de fuero sindical	255
5. En los procesos ejecutivos	258
6. La demanda laboral del trabajador oficial	261
A. La demanda se dirigirá al Juez Laboral competente	261
B. En la demanda se indicará el nombre de las partes y de sus representantes y su capacidad para comparecer en juicio y el apoderado judicial	262
C. El domicilio, residencia y dirección de las partes	263
D. La indicación de la clase de proceso	264
E. La petición o lo que se demanda	264
F. Relación de los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones	266
G. Agotamiento de la vía gubernativa	266
H. Los medios de prueba	267
I. Los fundamentos de derecho	267
J. La competencia y la cuantía	268
K. Anexos de la demanda	268
L. La presentación de la demanda	268
7. Control del juez sobre la demanda del trabajador oficial	269
8. Excepciones de la entidad administrativa demandada	272
A. Inepta demanda	273
B. Trámite inadecuado de la demanda	274
C. Falta de competencia	274
D. Falta de agotamiento de la vía gubernativa	274
9. Nulidad procesal por omisión de la vía gubernativa	276
A. La incompetencia del Juez Laboral	276
B. El procedimiento distinto del que legalmente corresponda	277
C. La falta de agotamiento de la vía gubernativa	277
10. Sancamiento de la omisión de la vía gubernativa	279

11. La vía gubernativa y las facultades de <i>extra</i> y <i>ultra petita</i>	280
12. Los fallos inhibitorios por falta de la vía gubernativa	283
A. Por no haberse agotado la vía gubernativa	283
B. Por haberse agotado parcialmente la vía gubernativa, respecto a la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda	284
C. Por falta del presupuesto procesal “demanda en forma” por indebida acumulación de pretensiones	284
D. Por acumulación de pretensiones que no se solicitaron en la petición administrativa	285

ANEXO LEGISLATIVO

Ley 6ª de 1945. (Febrero 19)	291
Decreto 2127 de 1945. (Agosto 28)	325
Ley 24 de 1947. (Noviembre 14)	352
Decreto 3135 de 1968. (Diciembre 26)	355
Decreto 1848 de 1969. (Noviembre 4)	370
Indice analítico	413