

JOSE MARÍA 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

**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**

TERCERA EDICION



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBAÑEZ



EDICIONES TUNVIMOR

2001

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Prólogo	XXI
Introducción	1

CAPÍTULO I

LA VÍA GUBERNATIVA LABORAL

1. Concepto	7
2. Evolución legislativa	9
3. Principios generales	12
4. Las garantías sociales constitucionales	13
5. Razón legal de la Vía Gubernativa	14
6. Objeto de la Vía Gubernativa	15
7. Contenido de la Vía Gubernativa	16
8. Relaciones de la Vía Gubernativa Laboral con la Administrativa	17
9. Diferencia entre la Vía Gubernativa Laboral y la Adiministrativa	17
10. La Vía Gubernativa no requiere de los recursos administrativos	19
11. La Vía Gubernativa rige las controversias laborales oficiales ...	20
12. Cuando procede la Vía Gubernativa	21
13. La Vía Gubernativa y la conciliación	22
14. La petición administrativa laboral	22
A. De una sola pretensión	23
B. De pretensiones acumuladas	23
C. De una pretensión principal y de un conjunto de pretensiones subsidiarias o alternativas	24

	Pág.
15. La solución al conflicto jurídico	24
16. Elementos constitutivos de la Vía Gubernativa o supuestos del artículo 6° del C.P.L.	25

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LA VÍA GUBERNATIVA

1. Concepto	27
2. Un presupuesto procesal	29
3. Un presupuesto de la acción	30
4. Un presupuesto de la demanda o de la pretensión	31
A. Que la demanda sea dirigida a la autoridad competente	32
B. La debida demanda o demanda en forma	32
C. La capacidad procesal para ser parte	32
5. Un factor de competencia	33
6. Es de naturaleza administrativa	34
7. Control oficioso del Juez sobre la demanda	35
8. Crítica a la teoría de los presupuestos procesales	36

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Concepto	39
2. La Administración Pública	40
3. Entidades descentralizadas o adscritas	41
A. Presidencia de la República	41
B. Ministerios	41
C. Departamentos Administrativos	42
D. Distrito Capital de Bogotá	42
E. Departamentos	43
F. Municipios	43

	Pág.
4. Entidades de derecho público administrativo	44
A. Establecimientos públicos	45
B. Los Fondos Nacionales	46
C. Las Superintendencias	46
D. Fundaciones o Instituciones de utilidad común	47
E. Unidades de prestación de servicios de salud pública	47
F. Empresas industriales y comerciales del Estado	47
G. Sociedades de economía mixta	48
H. Empresas industriales y comerciales y de economía mixta departamentales y municipales	48
5. Instituciones de derecho social	49
A. Administradoras de los regímenes de pensiones	49
B. Entidades promotoras de Salud	52
C. Empresas Sociales del Estado	52

CAPÍTULO IV

LA FUNCIÓN PÚBLICA

1. Concepto	53
2. Los servidores públicos	53
3. Los empleados oficiales	55
4. Diferencia entre empleado público y trabajador oficial	59
5. Empleados públicos	62
A. De derecho objetivo	63
B. Acto condición	63
C. Situación legal o reglamentaria	64
D. Acto de mandato	64
E. Acto de gestión	64
F. Acto de autoridad	64
G. Acto de adhesión	65
H. Relación jurídica laboral de derecho público	65
6. Régimen jurídico de los empleados públicos	65
A. Vinculación del empleado público	66

	Pág.
B. Estabilidad laboral	66
7. Clasificación de los empleados públicos	66
8. Vinculaciones a la administración diferentes a la de los empleados públicos y trabajadores oficiales	67
A. Contratistas de la administración	67
B. Los miembros de las juntas directivas, consejos y comisiones	70
C. Auxiliares o colaboradores de la administración	70
D. Supernumerarios, empleados públicos por tiempo limitado	71

CAPÍTULO V

TRABAJADORES OFICIALES

1. Concepto	73
2. Clasificación de los trabajadores oficiales	74
A. Trabajadores de las obras públicas	74
B. Trabajadores de empresas industriales y comerciales del Estado	75
C. Trabajadores de sociedades de economía mixta	75
D. Trabajadores de departamentos y municipios	76
3. Naturaleza jurídica del trabajador oficial	77
A. Teoría organicista	77
B. Teoría formalista	78
C. Teoría finalista	79
4. Trabajadores oficiales en contratos por administración delegada	83
5. Trabajadores oficiales de empresas sanitarias	84
6. Trabajadores oficiales en el sector de la salud	85
7. Trabajadores oficiales que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo	85
A. Trabajadores oficiales de la Empresa Colombiana de Petróleos	85
B. Trabajadores oficiales del Banco de la República	85

	Pág.
C. Empleados bancarios	86
8. Instituto Nacional de la Reforma Urbana	86
9. Funcionarios de la seguridad social	86

CAPÍTULO VI

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

1. Concepto	89
2. Objeto de las disposiciones laborales de los trabajadores oficiales	90
3. La relación laboral	91
4. Representantes e intermediarios de la Administración Pública	93
5. Contratista independiente	93
6. El contrato de trabajo	94
7. Modalidades del contrato de trabajo	94
A. Contrato de trabajo verbal	95
B. Contrato de trabajo escrito	95
8. Cláusulas ineficaces y formas favorables	96
9. Incorporación de derechos en los contratos de trabajo	96
10. Irrenunciabilidad de derechos	96
11. Revisión de los contratos de trabajo	97
12. Condición resolutoria	98
13. Duración de los contratos de trabajo	99
A. Contrato de trabajo por tiempo determinado	99
B. Contrato de trabajo por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada	99
C. Contrato de trabajo por tiempo indefinido	100
D. Trabajo ocasional, accidental o transitorio	100
14. Presunción de contrato de trabajo	100
15. El plazo presuntivo	101
16. Período de prueba	102
17. Cláusula de reserva	102

	Pág.
18. Régimen interno	103
19. Suspensión del contrato de trabajo	103
20. Terminación del contrato de trabajo	104
21. Justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso	105
22. Justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo con previo aviso	107
23. El salario en los contratos de trabajo	108
A. Estipulación del salario	109
B. Protección del salario	110
C. El salario en trabajo nocturno	111
D. El salario en trabajo dominical y festivo	111
E. Salario en trabajo suplementario o de horas extras	111
24. Indemnizaciones	112
A. Indemnizaciones por terminación unilateral del contrato de trabajo	112
B. Indemnización por perjuicios. Ley 64 de 1947	113
C. Despido indirecto	114
D. Prescendencia del preaviso	114
E. Pensión sanción de jubilación	114
F. Indemnización moratoria	115
25. Prescripción de derechos y acciones	117
26. Negociación colectiva	117
27. Normas que rigen para los trabajadores oficiales	117

CAPÍTULO VII

PRESTACIONES SOCIALES DE LOS TRABAJADORES OFICIALES

1. Concepto	119
2. Prestaciones sociales a cargo de la administración patronal	120

	Pág.
1) Vacaciones	120
A) Derecho, Cómputo, Pago, Goce, Aplazamiento y Acumulación de Vacaciones	120
B) Interrupción y Disfrute de Vacaciones y Eventos en que no se interrumpe el Tiempo de Servicio	121
C) Prohibiciones de Compensarlas en Dinero y Excepciones	122
D) Reconocimiento de Vacaciones no Causadas en Caso de Retiro del Servicio	122
E) Vacaciones de Trabajadores Oficiales que Tienen Jornada Parcial	123
F) Prescripción del Derecho de Vacaciones	123
2) Prima de Navidad	123
3) Auxilio de Cesantía	124
A) Derecho al Auxilio de Cesantía	124
B) Factores, Cómputo y Liquidación del Auxilio de Cesantía	124
C) Liquidación Anual de Cesantía	125
D) Cesantía Parcial	126
E) Avance de Cesantía en el Fondo Nacional de Ahorro	126
F) Deducciones al Auxilio de Cesantía	126
G) Pérdida del Auxilio de Cesantía	127
H) Pago Total y Definitivo de Cesantía	127
I) Muerte del Trabajador	127
J) El Fondo Nacional del Ahorro	127
4) Calzado y Vestido de Labor	128
5) Subsidio Familiar	128
6) Auxilio de Transporte	129
3. Prestaciones sociales a cargo de la seguridad social	130
A. El sistema general de pensiones	131
B. El sistema general de seguridad social de salud	131
C. El sistema general de riesgos profesionales	131

	Pág.
1) Pensión de Jubilación	131
A) Cómputo del Tiempo de Servicio	132
B) Acumulación de Tiempo de Servicio	132
C) Pensión de Jubilación por Aportes	132
D) Jubilación con más de Diez o Quince Años de Servicio	133
E) Factores Salariales para la Liquidación y Determinación del Monto de la Pensión	133
F) Reconocimiento de la Pensión de Jubilación	134
G) Efectividad, Supervivencia y Goce de la Pensión ..	134
H) Mensualidad Adicional en Mes de Diciembre	135
I) Mínimo y Máximo Pensional	135
J) Reajuste Pensional	135
K) Incompatibilidades con el Goce de la Pensión de Jubilación	136
L) Prohibición de Incorporarse al Servicio Oficial	136
Ll) Asistencia para Jubilados	136
M) Sustitución Pensional	136
N) Prescripción del Derecho de Jubilación	137
2) Pensión de Retiro de Vejez	137
3) Pensión de Vejez	138
A. Régimen de Prima Media con Prestación Definida	138
B. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad	140
4) Pensión de Invalidez	140
A) Concepto de Invalidez	141
B) Calificación de la Invalidez	141
C) Monto de la Pensión de Invalidez	141
D) Cotización al sistema general de seguridad social en salud	142
E) Incompatibilidad de la Pensión de Invalidez	142
F) Rehabilitación del Pensionado por Invalidez	142

	Pág.
5) Sustitución Pensional o Pensión de Sobrevivientes	142
A) Casos en lo que Opera la Sustitución Pensional	142
B) Beneficiarios de la Sustitución Pensional	143
C) Distribución de la Pensión Sustitutiva	143
6) La Pensión de Sobrevivientes de que habla la Ley 100 de 1993	144
A) Requisitos para Obtener la Pensión de Sobrevivientes	144
B) Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes	144
C) Monto de la Pensión de Sobrevivientes	145
D) Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobreviviente	146
E) Mesada Adicional	146
7) Asistencia Médica, Quirúrgica y Hospitalaria	147
8) Enfermedad Común	147
A) Económicas	147
B) Asistenciales	148
9) Enfermedad Profesional y Accidente de Trabajo	148
A) Enfermedad Profesional	148
B) Accidente de Trabajo	148
10) Auxilio de Maternidad	151
A) Prohibición de Despido	151
B) Derecho al Reintegro	151
11) Seguro de Muerte	152
12) Auxilio Funerario	152

CAPÍTULO VIII

EL PROCEDIMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

1. Concepto	153
2. Entidades ante las cuales se agota la vía gubernativa	154

	Pág.
3. Quien debe agotar la Vía Gubernativa	155
4. Cómo se ejercita la Vía Gubernativa	156
5. Formas de agotar la Vía Gubernativa	157
6. La petición o reclamo administrativo	161
7. Requisitos de la petición administrativa	162
A. La designación de la entidad ante la cual se agota la Vía Gubernativa	162
B. La petición deberá estar dirigida por el trabajador oficial o por su apoderado al representante legal de la entidad administrativa	162
C. La petición administrativa	163
D. Los hechos	163
E. Los fundamentos de derecho	164
F. Las pruebas	164
G. La firma del peticionario	164
H. La presentación del reclamo administrativo	164
I. La recepción del reclamo administrativo	165
8. Petición principal y petición accesoria	165
9. La indemnización moratoria no requiere de reclamo administrativo	166
10. Agotamiento parcial de la Vía Gubernativa	167
11. Pronunciamiento de la administración	168
A. La solicitud se resuelve favorablemente	169
B. La petición se resuelve parcialmente	169
C. El reclamo se resuelve desfavorablemente	169
D. La administración no se pronuncia	169
12. El silencio administrativo negativo	170
13. Cuándo se considera terminada la Vía Gubernativa	172
14. Efectos de la Vía Gubernativa	172
A. Con respecto a la administración	173
B. Con respecto a la prescripción	173
C. Con respecto al conflicto laboral	173
D. Con respecto a la jurisdicción laboral	174
15. Consecuencias de la falta de agotamiento de la Vía Gubernativa	174

	Pág.
A. Por el control del juez sobre la demanda (artículo 28, C.P.L.)	174
B. Por admitirse la demanda	175
C. Por el indebido proceso	175
16. Oportunidad para ejercitar la Vía Gubernativa	176
17. Prueba de la Vía Gubernativa	177
18. La Vía Gubernativa y la prescripción de derechos y acciones	180
19. La Vía Gubernativa y la cosa juzgada	181

CAPÍTULO IX

LA JURISDICCIÓN LABORAL Y LA VÍA GUBERNATIVA

1. Concepto	183
2. Procesos laborales que requieren de la reclamación administrativa	184
3. En los procesos ordinarios de trabajo	185
4. En los procesos de fuero sindical	186
5. En los procesos ejecutivos	188
6. La demanda laboral del trabajador oficial	190
A. La demanda se dirigirá al juez laboral competente	191
B. En la demanda se indicará el nombre de las partes y de sus representantes legales y su capacidad para comparecer en juicio	191
C. El domicilio, residencia y dirección de las partes	192
D. La petición o lo que se demanda	192
E. Relación de los hechos	192
F. Agotamiento de la Vía Gubernativa	193
G. Los medios de prueba	194
H. Los fundamentos de derecho	194
I. La competencia y la cuantía	194
J. Copias de la demanda	194
K. La presentación de la demanda	195

	Pág.
7. Control del juez sobre la demanda del trabajador oficial	195
8. Excepciones de la entidad administrativa demandada	198
A. Inepta demanda	199
B. Trámite inadecuado de la demanda	199
C. Falta de competencia	199
D. Falta de agotamiento de la Vía Gubernativa	199
9. Nulidad procesal por omisión de la Vía Gubernativa	200
A. La incompetencia del juez laboral	201
B. El procedimiento distinto del que legalmente corresponda ..	201
C. La falta de agotamiento de la Vía Gubernativa	201
10. La Vía Gubernativa y las facultades de extra y ultra petita ..	202
11. Los fallos inhibitorios por falta de la Vía Gubernativa	205
A. Por no haberse agotado la Vía Gubernativa	205
B. Por haberse agotado parcialmente la Vía Gubernativa respecto a la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda	205
C. Por falta del presupuesto procesal "Demanda en forma" por indebida acumulación de pretensiones	206
D. Por acumulación de pretensiones que no se solicitaron en la petición administrativa	206
 Índice Analítico	 209

ANEXO LEGISLATIVO

Ley 6ª de 1945	229
Decreto 2127 de 1945	259
Ley 24 de 1947	283
Decreto 3135 de 1968	286
Decreto 1848 de 1969	299