



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00380 00
DEMANDANTE:	CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS
DEMANDADO:	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 176

1. Antecedentes

La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promueve el señor **CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS** identificado con C.C. No. 10547.077, actuando a nombre propio, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, tendiente a que se declare la nulidad del oficio DS-10-12 DTH-71 del 18 de febrero de 2015, por medio del cual la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN dio respuesta a la petición radicada bajo el número 00563 de 11 de febrero del mismo año, a través de la cual el demandante solicitó la cancelación de los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar en virtud del Paro Nacional convocado por ASONAL JUDICIAL. Como consecuencia de la declaración se ordene a liquidar y pagar el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, las dos doceavas partes no pagadas de la prima de navidad, el pago de 33 días de bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015, el excedente no pagado de la bonificación judicial, el excedente de lo no consignado por cesantías y demás descuentos que se hayan realizado sobre factores salariales efectuado por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, como consecuencia del Paro convocado por ASONAL y que se realizó en

¹ Folios 1 a 12 Cuaderno Principal 1.

los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2014. Reclama igualmente el pago de daños materiales y morales generados.

Hechos que sirven de fundamento

CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS, es funcionario de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, en el cargo de AUXILIAR I de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión con remuneración mensual de \$ 1.061.294 y una Bonificación que asciende a la suma de \$108.945.

La ASOCIACION DE FUNCIONARIOS y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL ASONAL, presentó el día 21 de Marzo de 2014 a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN pliego de solicitudes con el fin de mejorar las condiciones laborales en las cuales mi representada se encontraba laborando. En razón a dicho pliego de solicitudes, se crearon mesas de negociación con la rama judicial y se dio la oportunidad de presentar las solicitudes respetuosas en virtud de la negociación colectiva y de conformidad con el Decreto 160 de 2014.

Ante la falta de solución al conflicto colectivo por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, ASONAL convocó a un paro nacional de carácter indefinido a partir de las 8:00 a.m. del día 09 de octubre de 2014. Dicho Paro Nacional no ha sido declarado ilegal en los términos establecidos en la Ley 1210 de 2008.

El día 20 de noviembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación a través del Director Nacional de Apoyo a la Gestión, envió el memorando 041 donde le indica a los Directores Seccionales, reportar y certificar aquellos trabajadores que en razón de dicho paro, no hubieran prestado los servicios con el fin de no pagar la nómina del tiempo que duro el cese de actividades

Como consecuencia de dicha decisión unilateral al señor CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS, no le fue pagado su salario correspondiente al mes de Noviembre de 2014; tres (3) días del mes de diciembre de 2014; las dos (2) doceavas partes no pagadas de la prima de navidad; treinta y tres (33) días de la bonificación por productividad; la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015; el excedente no pagado de la bonificación judicial; el excedente de lo no consignado por cesantías.

Ante la falta de pago de sus derechos laborales el señor CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS, procedió a elevar petición, la cual fue resuelta de manera desfavorable.

Contestación de la demanda

Fiscalía General de la Nación: Contestó de manera extemporánea

Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 24 de septiembre de 2015², fue admitida por auto de 18 de diciembre de 2015³, se celebró audiencia inicial el 9 de mayo de 2018⁴ y audiencia de pruebas el 1 de marzo de 2019 oportunidad en la cual se corrió traslado para alegar de conclusión⁵.

Los alegatos de conclusión

De la parte demandante (Folio 245 cuaderno principal 2)

Manifiesta que la entidad demandada no realizó ninguna actuación tendiente a que se declarara la ilegalidad del paro, por tanto no puede aplicarse consecuencias económicas para quienes participaron en el mismo. Considera que la posición de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

Sostiene que no existe en el proceso prueba alguna que indique que los funcionarios indicados en la Circular No 14 de fecha 18 de noviembre de 2014, como en el memorando 00041 de fecha 20 de noviembre de 2014, hubiesen reportado a los actores como funcionarios que no hubieren prestado sus servicios a la entidad durante el mes de noviembre y primeros días de diciembre de 2014, dicha omisión indica que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN procedió a su arbitrio al descontar salarios y prestaciones sociales de los actores, violándose el debido proceso y el derecho de defensa. Agrega que a los demás trabajadores del a Rama Judicial que participaron en el mismo cese de actividades no se les aplicó ninguna clase de descuento.

De la Fiscalía General de la Nación

Realiza una distinción entre huelga y paro, para concluir que *cuando* la huelga obedece a una justa causa, la suspensión de los contratos de trabajo equivale en la práctica a que el empleador haya dispuesto dicha suspensión y se justificaría el pago de los salarios, porque según el art. 140

² Folio 101

³ Folio 104

⁴ Folio 222

⁵ Folio 232

del C.S.T. puede causarse el salario sin prestación del servicio, cuando durante la vigencia del contrato su omisión se deriva de la disposición o de la culpa de aquél, sin embargo para el caso del paro los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios prestados y, en consecuencia, el no pago del salario cuando dichos servicios no se prestan, agrega que no existen ningún instrumento internacional que obligue a cancelar salarios durante el cese de actividades.

Se refiere al Decreto 1647 de 1967, el cual establece que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos, agrega que el artículo 2 de esta misma disposición expresa que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Sostiene que conforme con la normatividad citada, la entidad podía abstenerse de pagar el valor del salario equivalente a los días no laborados, pues de pagarlos estaría permitiendo un enriquecimiento sin justa en perjuicio de la misma administración pública, además de incumplir con el deber de todo servidor público de hacer cumplir la Constitución y la leyes, incurriendo presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el Código Único Disciplinario, artículo 40 de la ley 200 de 1995. Con fundamento en lo expuesto solicita que se despachen de forma negativa las pretensiones.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2. Presupuestos procesales

Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En cuanto a la caducidad se observa que en el presente caso se presenta demanda en contra del oficio Nro. DS-10-12-DTH-71 del 18 de febrero de 2015 por medio del cual la entidad demandada resolvió la petición radicada por el señor CARLOS JAVIER ARCOS con número 00563 el 11 de febrero del mismo año.

En el presente caso consta que el actor recibió el oficio demandado el día 25 de febrero de 2015 (folio 46), por tanto el término de caducidad se cumplía el día 26 de junio de 2015. La solicitud de conciliación prejudicial fue elevada el día 24 de junio de 2015 (folio 94) por lo cual quedaban 2 días

para el vencimiento del término de caducidad, la constancia de fracaso conciliatorio data del 22 de septiembre de 2015, y la demanda fue incoada el día 24 de septiembre de 2015 esto es dentro del término de caducidad establecido para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cabe señalar que la postura que acoge este despacho guarda relación con decisión del Tribunal Administrativo del Cauca, de siete de diciembre de 2018, proferido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por el señor TOMAS GERARDO FRANCO, en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, radicación **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, radicación **19001 -33-31 -005-2016-00013-01**, MP NAUN MIRAWAL MUÑOZ, providencia que plasma la decisión mayoritaria de la Sala⁶ de la cual se extraen las siguientes reglas aplicables en los asuntos con los mismos contornos fácticos:

- El oficio por medio del cual la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN respondió las peticiones de los empleados, constituye el acto particular y concreto pasible de control jurisdiccional en consecuencia no se hace necesario integrar a la demandada la Circular 0014 del 18 de noviembre de 2014, proferida por el Fiscal General de la Nación, con la que se autorizó hacer efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo de los funcionarios que no estuvieran prestando su servicio de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado.
- La caducidad se cuenta desde que el demandante tuvo conocimiento del acto particular y concreto que resolvió la petición de reconocimiento de haberes laborales.
- La caducidad no se establece a partir de la formulación de la petición de pago de salarios.

3.- Problema Jurídico

El problema jurídico por resolver en el presente asunto se contrae a determinar si de conformidad con los tratados internacionales de la OIT, las normas internas hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DS10-12 STH-71 del 18 de febrero de 2015 por medio del cual se negó el pago de las diferencias generadas por el cese de actividades y como consecuencia de lo anterior ordenar el restablecimiento del derecho consistente en el pago de salarios y prestaciones sociales deprecadas.

⁶ Lo anterior por cuanto que de la decisión mayoritaria se ha apartado el Magistrado CARLOS LEONEL BUITRAGO.

4.- Respuesta al Problema Jurídico Planteado

A la Fiscalía General de la Nación le asistía la carga de demostrar que el empleado no laboró para los días en que hizo efectivo el descuento.

Verificado el procedimiento establecido por la entidad para efecto del no pago de salarios y prestaciones sociales, no se acreditó que se haya cumplido el procedimiento dispuesto en la Circular 014 del 18 de noviembre de 2014 suscrita por el Fiscal General de la Nación así como el memorando No. 00041 emanado o por el Director Nacional de Apoyo a la Gestión del 20 de noviembre del mismo año, esto es que el Director de la Seccional de la Fiscalía Seccional haya certificado y calificado la ausencia del servidor público.

En consecuencia es del caso declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DS-1012-STH-71 del 18 de febrero de 2015, por medio del cual se negaron al actor el pago de salarios y prestaciones sociales.

5.- Lo probado en el proceso

- Obra a folio 34 del cuaderno principal Circular No. 0014 de 18 de noviembre de 2014, dirigido a todos los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, por parte del Fiscal General de la Nación, con el asunto "Llamado a continuidad en la prestación del servicio de administración de justicia de la Entidad y la garantía del derecho al trabajo de sus servidores", y se hace un llamado a los funcionarios que no permiten el normal desarrollo de las actividades para que levanten los bloqueos permitan ingresar a aquellos servidores que no participan en las actividades.
- Descansa a folios 35 a 43 memorando No. 41 de fecha 20 de noviembre de 2014, con asunto "Procedimiento pago nómina de noviembre", emanado del Director Nacional de Apoyo a la Gestión en el cual se impartió instrucciones precisas sobre el deber de dar aplicación a las deducciones salariales a las que haya lugar, por la no prestación efectiva del servicio, estableciéndose los procedimientos que deben observarse estrictamente, con miras a cumplir las mencionadas directrices y evitar posibles responsabilidades fiscales:

Es deber de los Directores Nacionales y Seccionales reportar y certificar los servidores de su respectiva dependencia que no han prestado efectivamente el servicio en el mes de noviembre de 2014, identificando puntualmente al trabajador, así como los días

que no laboró, a más tardar el día 21 de noviembre a las 11:00 AM, al- correo electrónico [informes.despachos\(5\)fiscalia.gov.co](mailto:informes.despachos(5)fiscalia.gov.co) y al Departamento de Administración de Personal o Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión según corresponda, so pena de las medidas administrativas o disciplinarias a que haya lugar.

En el numeral 6 de la citada circular el despacho destaca lo siguiente:

Deberán incluirse en el sistema Starsiso la novedad de días no laborados de los servidores que no han prestado efectivamente el servicio de conformidad con las certificaciones aportadas por los Directores Nacionales y Directores Seccionales que correspondan.

Por su parte en el numeral 10 se indica:

Una vez obtenidas las certificaciones mencionadas en el numeral 1 las subdirecciones seccionales de apoyo a la gestión y el Departamento del Administración de personal según corresponda deberán analizar integralmente la información de los servidores de su nómina y en caso de no obtener reporte de servidores en cese de actividades podrán continuar con el proceso de nómina en condiciones normales ..."

- En las seccionales donde se reporten ausencias laborales y cese de actividades, el Jefe del Departamento de Administración de Personal y los Subdirectores Seccionales de Apoyo a la Gestión, según corresponda, deberán realizar nuevamente el proceso de nómina.

(...)

6. Se deberá incluir en el sistema STAR SISO la novedad de días no laborados de los servidores que no han prestado efectivamente el servicio, de conformidad con las certificaciones aportadas por los Directores Nacionales y Directores Seccionales que correspondan.

(...)

11. En aquellas seccionales donde se reporte ausencia laboral de servidores con ocasión del cese de actividades, se realizarán dos nóminas: la primera con aquellos servidores que han laborado normalmente, quienes entrarán en la nómina periódica, con fecha de pago 28 de noviembre de 2014. La segunda, corresponderá a una nómina adicional para aquellos servidores que han tenido

ausencias laborales y no hayan prestado efectivamente el servicio, caso en el cual, se cancelarán exclusivamente los días laborados si los hubiere, dentro de los primeros diez (10) días del mes de diciembre.

12. Para lo anterior, los Directores Nacionales y Directores Seccionales deberán actualizar las certificaciones de que trata el numeral 1º, el día 28 de noviembre de 2014, con corte a esa fecha.
13. Los aportes al Sistema de Seguridad Social se realizarán en un 100% a los servidores que no hayan prestado el servicio, con miras a garantizar el derecho a la seguridad social y bajo el entendido que no se encuentra suspendida la relación legal y reglamentaria con la entidad, para lo cual deberá liquidarse en autoliquidación periódica o autoliquidación por corrección. Posteriormente, se realizarán los cobros correspondientes al porcentaje de aporte del empleado.

(...)

La responsabilidad en el cumplimiento de las directrices impartidas por el señor Fiscal General de la Nación y del proceso de no pago de salarios por no prestación efectiva del servicio, recae directamente en los Directores Nacionales, Directores Seccionales y Subdirectores de Apoyo a la Gestión, por lo cual se requiere de su absoluto compromiso y dedicación.

- A folio 44 se observa, solicitud suscrita por el señor CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS, a través del cual solicita el pago del salario correspondiente a los nueve días del mes de noviembre de 2014, pago de una doceava no reconocida en prima de navidad, nueve días de la bonificación por productividad, pago de la bonificación por servicios prestados que debe realizarse en el mes de agosto de 2015, excedente de no pagado de la bonificación judicial y el excedente de lo no pagado por cesantías. En dicho documento se aduce que desde el día 09 de octubre de 2014 se inició el paro nacional indefinido convocado por ASONAL JUDICIAL y se agrega: ".
- A folio 45 se observa oficio Nro. DS 10-12-STH-71, por el cual se da respuesta a la petición elevada por el actor, consignándose que fue recibida el día 11 de febrero de 2015.
- A folio 9-10 del cuaderno de pruebas obra certificado de valores dejados de cancelar por todos los conceptos prestacionales a nombre de CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS.

- Folio 14-21 del cuaderno de pruebas se observan las peticiones elevadas por Asonal judicial de fecha 25 de agosto de 2014 ante la Fiscalía General de la Nación, Ministerio de hacienda, presidente del Congreso, ministro de justicia, Presidente de la república y presidente del Consejo Superior de la judicatura.

6.- Marco normativo

El Convenio de la OIT No. 151 establece la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo de la Administración Pública.

En materia de asociación sindical tanto para los trabajadores del sector privado como los servidores públicos se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, quienes antes de la adopción de los convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT ha gozado de la garantía de la asociación sindical, con excepción de los miembros de las fuerzas militares y de policía (Afanador Nuñez F, 2016).

En cuanto al derecho a la huelga vale aclarar que los servidores públicos están excluidos de tal opción con ocasión de un conflicto colectivo, aunque por sentencia C-110 de marzo de 1994, la Corte Constitucional consideró que tal proscripción es solo aplicable para los sindicatos de trabajadores oficiales al servicio de entidades de prestación de servicios público esenciales.

Teniendo en cuenta que al tenor de lo dispuesto en el artículo 416 del C.S.T los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones, ni celebrar convenciones colectivas, debe precisarse que la Corte Constitucional en sentencia C-1234 del 29 de noviembre de 2015, consideró que dicha norma no significaba la negativa a la negociación colectiva para estos servidores "pues las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen los sindicatos".

Una de las normas que habilitó la negociación colectiva de parte de los servidores públicos lo es el Decreto 535 de 2009, el cual fue derogado por el Decreto 1092 de 2012 que reglamenta los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos a cuyo

amparo de se celebraron los primeros acuerdo con entidades del sector público, siendo el más publicitado el de la negociación colectiva del pliego unificado estatal de 2013.

No obstante el Decreto 1092 de 2012, fue igualmente derogado por el Decreto 160 de 2014 con vigencia a partir del 5 de febrero del mismo año y con fundamento en el cual se han celebrado algunas negociaciones, cuyo campo de aplicación se dirige a los empleados públicos de todas las entidades a excepción de:

a). Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas.

b). Los trabajadores oficiales.

c). Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales.

d). El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Por su parte el artículo 5 ibídem establece las materias que están excluidas de negociación y en los artículos posteriores establecen el procedimiento para la negociación.

El derecho a la huelga

El artículo 56 de la Constitución Política garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales, y difiere su reglamentación a la ley.

A su turno el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo define a la huelga como la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en dicha codificación.

Este derecho tiene una relación estrecha con la libertad sindical como derecho desarrollado por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad

La Corte Constitucional señaló las características del derecho a la huelga en la sentencia C-201 de 2002, reiteradas en las sentencias C-691 de 2008, C-466 de 2008 y C-349 de 2009, así:

"huelga constituye un instrumento de vital importancia en el marco de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, toda vez que sirve de medio legítimo de presión para alcanzar mejores condiciones de trabajo y, de esa manera, un equilibrio y justicia sociales, así como el respeto de la dignidad humana y la materialización de los derechos del trabajador. Es abundante la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el contenido y alcance del referido derecho, así como su especial protección dentro del ordenamiento constitucional, incluyendo los instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C-432/96¹, en la que la Corte sintetizó esquemáticamente los distintos criterios jurisprudenciales sobre este tema, así:

"-El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.-Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.

-El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales. -El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.-El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.

-El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.-De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

- a) Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.
- b) En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación

que de él haga el legislador."

En el mismo pronunciamiento, la Corte sostuvo que el núcleo esencial del derecho de huelga consiste en "la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien este derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v. gr, los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado."

La huelga en Colombia al definirla en el CST art. 429, presenta dos modalidades. La derivada de un conflicto colectivo de trabajo prevista en el art. 444 ibídem y la imputable al empleador por incumplimiento de sus obligaciones laborales consagrada en el art. 379-e ídem.

Doctrinariamente y jurisprudencialmente se reconoce otros dos tipos de ceses de actividades, la denominada huelga por solidaridad y la que se realiza para expresar posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que inciden en forma directa en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación o profesión de actividades

En sentencia 30 julio de 2014, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Expediente, 11680-2014, rad. 64052, se refirió al respecto:

Debe recordarse que en Colombia, legal y doctrinariamente, se reconocen cuatro modalidades de ceses de actividades laborales: la primera es la declarada en desarrollo de un conflicto colectivo económico de trabajo y en aplicación del artículo 429 del CST; la segunda es la que se realiza por causa del incumplimiento del empleador de sus obligaciones laborales o de la seguridad social frente a sus trabajadores, de acuerdo a lo prescrito en el literal «e» del artículo 379 del CST, modificado por el artículo 7° de la Ley 584 de 2000. (..) El tercer tipo de cese de actividades referido a la solidaridad con la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimiento inmersos en un conflicto colectivo de trabajo con su empleador, fue precisado en la sentencia C, C-201/02, recordada por esta Corporación en sentencia CSJ SL868-2013 cuando en efecto se dijo:

La huelga por solidaridad consiste en la facultad que tienen los empleados sindicalizados o no sindicalizados, de participar en la huelga promovida por trabajadores de otra empresa o establecimiento que están inmersos en un conflicto laboral con su empleador. Es, pues, subsidiaria a la huelga principal que promueven los trabajadores directamente afectados

Ahora bien, la Corte debe decidir si la huelga por solidaridad tiene arraigo constitucional, o si, por el contrario, está prohibida por el artículo 56 de la Constitución Política.

La Carta no establece ninguna limitación sobre los tipos de huelga, por lo cual el contenido de este derecho debe ser interpretado en sentido amplio.

En este orden de ideas, se halla cobijada por dicha garantía constitucional, por ejemplo, la huelga que adelanten los trabajadores de una empresa en solidaridad con otros que están en huelga con un empleador distinto, cuando unos y otros se encuentren vinculados a una federación o confederación sindical, u ostenten cualquier otra ligazón que habilite la participación solidaria.

El cuarto tipo de cese, es el que está previsto para expresar posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que inciden en forma directa en el ejercicio de la correspondiente actividad ocupación o profesión de actividades, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia CC C-858/05 cuando al efecto dijo:

En este contexto, queda claro que una interpretación estricta de las expresiones demandadas de los artículos 429 y 450 del Código Sustantivo del Trabajo no se aviene a la amplitud de esa garantía, pues si bien resulta válido que el legislador establezca las finalidades económicas y profesionales de la huelga, también es cierto que no se puede excluir la expresión legítima de las organizaciones sindicales en relación con políticas sociales, económicas y sectoriales que incidan de manera directa y próxima en el ejercicio de la actividad, ocupación, oficio o profesión.

Sobre este particular debe recordarse que según la OIT, el ejercicio del derecho de huelga es perfectamente compatible con la actividad de los sindicatos, como organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores, de poder recurrir a la suspensión colectiva y pacífica de labores para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tiene consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida; ese organismo también ha advertido que "la prohibición general de toda actividad política de los sindicatos no sólo sería incompatible con los principios de la libertad sindical, sino que carecería de realismo en cuanto a su aplicación práctica", pues las organizaciones sindicales pueden querer, por ejemplo, manifestar públicamente su opinión sobre la política económica y social

que afecta a los trabajadores.

Atendiendo estas pautas, para esta corporación resulta incuestionable que una garantía del ejercicio del derecho de huelga debe ampliarse para aceptar que sus finalidades no sean puramente económicas y profesionales y que la expresión de esas posiciones no lleve consigo la ilegalidad de la huelga y, por ello, declarará exequibles de manera condicionada los apartes demandados de los artículos 429 y 450 del C. S. T., en el entendido de que tales fines no excluyen la huelga atinente a la expresión de posiciones sobre políticas sociales, económicas o sectoriales que incidan directamente en el ejercicio de la correspondiente actividad, ocupación, oficio o profesión"

Cese de actividades de un servicio público esencial.

La cesación colectiva de trabajo en actividades que involucran la prestación de servicios públicos esenciales está prohibida, de manera general en la CN art. 56 y en forma específica y expresa en el CST art. 430.

El servicio de administración de justicia

El artículo 125 de la Ley 270 de 1996 establece que "La Administración de Justicia es un servicio público esencial".

Tal declaratoria se produce por cuanto su prestación viene prevista para satisfacer una necesidad de carácter general, obtener el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad, razón por la cual debe garantizarse su acceso no solo permanente sino continua a toda la comunidad.

En la sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional sostiene que:

"Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo".

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia

de tutela proferida el 16 de abril de 2015⁷, señaló:

“Bajo tal entendido, el artículo 228 superior impone que la administración de justicia y las distintas actuaciones indispensables para cumplir con el fin de preservar el orden económico y social justo, deben ceñirse invariablemente al principio de continuidad. Ello demanda de los empleados v funcionarios vinculados a la Rama Judicial la obligación de prestar el servicio de justicia en forma permanente v regular, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, salvo las excepciones de ley.

Precisamente por lo expuesto no se garantiza el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, entre ellos el de administración de justicia, derecho que, además, no es absoluto sino relativo en tanto puede ser restringido por el interés general, la satisfacción de los derechos de los demás, y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público.

Empero, las restricciones que el legislador imponga al ejercicio del derecho de huelga no pueden ser arbitrarias, ni desconocer su magnitud jurídica pues lo harían inoperante.

De lo dicho en precedencia fuerza concluir que no se garantiza el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, entre ellos el de administración de justicia, derecho que, además, no es absoluto sino relativo en tanto puede ser restringido por el interés general, la satisfacción de los derechos de los demás, y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público.

7.- El caso concreto:

En el presente asunto, la parte actora sostiene que la huelga convocada por ASONAL JUDICIAL, no fue declarado ilegal, lo cual significa que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no podía de forma unilateral, proceder con el descuento de los salarios de los empleados que participaron en esta actividad, puesto que tal situación entraña violación del derecho a la libertad sindical y a la protesta al igual que al debido proceso.

Los argumentos expuestos por la parte demandante indican asimilar la huelga con el cese de actividades llevado a cabo por Asonal Judicial,

⁷ Radicación 11001-03-15-000-2014-04079-00 CP marco Antonio Velilla, actor: Jairo Roberto Pimiento, Accionada: Fiscalía General de la Nación.

sobre esta diferencia se ha pronunciado en los términos que a continuación se transcriben, la Corte Constitucional:

"Mediante la actividad de paro colectivo de labores, no se ejerce el derecho a la huelga. Mientras que **el derecho de huelga** como derecho fundamental tutelado por la Constitución y la Ley tiene una finalidad o propósito único definido en la misma Ley, como es la solución de conflictos económicos o de interés y requiere una serie de pasos o trámites que deben ser agotados previamente. El **paro** por el contrario, no está protegido ni por la Constitución ni por la ley, pues se trata de un acto de fuerza, una medida de hecho que no cumple ni con la finalidad prevista para la huelga, ni con los pasos previos establecidos por la ley para ésta. De otra parte, se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del C. S. T., como actividad prohibida a los sindicatos.."8

De conformidad con el análisis legal y jurisprudencial que viene de realizarse, los empleados de la administración de justicia pueden ejercer su derecho de sindicación, están habilitados para presentar pliegos respetuosos de peticiones en materias que no estén prohibidas por la ley y pueden generar negociación colectiva. Sin embargo les está vedado participar en huelgas, como quiera que este no es un derecho fundamental, aunque puede ser sujeto de tutela cuando está íntimamente ligado al derecho al trabajo. Entonces se constituye un mecanismo cuyo ejercicio está regulado por la ley, la cual proscribire su utilización en el caso de servicios públicos esenciales, como lo es el de la administración de justicia.

El apoderado de la parte actora argumenta que como quiera que no se declaró ilegal el cese de actividades no es posible realizar los descuentos de los salarios del actor el cese de actividades en una entidad como la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y que los mismo se efectuaron de forma arbitraria.

Sobre los alcances de la declaratoria de ilegalidad de la huelga y potenciales consecuencia de la promoción o participación activa en ella la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en pronunciamiento jurisprudencia del 10 de abril de 2013, rad. 59420 dijo:

⁸ T-1059 de 2001

"...Pero cuando dichos ceses no cumplan tales requisitos de legalidad -incluyendo el que sus objetivos sean admitidos por la ley- y forma pacífica, podrán ser declarados ilegales.

Ahora bien, la declaratoria judicial de ilegalidad de un cese de actividades no es un fin en sí mismo, independiente de sus consecuencias. Tal declaratoria acarrea necesariamente el levantamiento de la garantía de protección a la libertad sindical, de la que **son titulares tanto la organización (sindicato) como los trabajadores** (sindicalizados o **en coalición**), al comprobarse que una u otros, o ambos, han abusado de ella. El efecto jurídico de dicha decisión judicial de ilegalidad, consiste en que el empleador afectado queda facultado para ejercitar acciones que serían inadmisibles en vigencia de tal garantía. Tales acciones se desprenden del CST Art. 450-2-3-4, a saber: **1) Tener la vía libre para despedir a los trabajadores que hubieran intervenido o participado en el cese ilegal, inclusive de aquellos amparados por el fuero sindical, sin necesidad de tramitar el levantamiento de esa protección. 2) Demandar ante la justicia ordinaria la suspensión o la cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en la Ley 50/1990 Art. 52. 3) Demandar judicialmente a los responsables del cese, para tasar y obtener la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado. 4) No reconocer ni pagar los salarios y acreencias laborales por el tiempo en que no se prestó efectivamente el servicio.** Con otras palabras, si bien justificadas, la declaratoria de ilegalidad de una huelga trae consigo la posibilidad de consecuencias supremamente graves para la libertad sindical, entendida esta como la garantía de indemnidad por permanecer asociado a un sindicato formalmente constituido, o por coaligarse con otros trabajadores para porfiar en la obtención de determinados objetivos colectivos.

Es precisamente por esas graves e inherentes consecuencias, que los organismos de control de la Organización Internacional del Trabajo, criticaron durante muchos años al estado colombiano por mantener en cabeza del propio gobierno (Ministerio de la Protección Social, hoy de Trabajo), la competencia para declarar por vía administrativa la legalidad o ilegalidad de los ceses de actividades, la que no garantizaba -a la luz de los principios de libertad sindical-, la suficiente imparcialidad. En efecto, esos principios exigen que tal declaratoria deberá ser competencia de un órgano independiente de las partes⁴. De ahí la expedición de la Ley 1210 de 2008, que asignó esa atribución a la jurisdicción laboral...." (**negrilla fuera de texto**).

Sobre este tópico se ha pronunciado la Corte Constitucional así:

"...Distinta es la situación que se presenta en los casos en que la huelga de los trabajadores no sólo es lícita, sino que obedece a reclamaciones respecto de las condiciones de trabajo que se estiman perfectamente legítimas, y se origina en causas que son imputables al empleador.

Es posible imputar la huelga a la culpa del empleador, cuando ella se origina en una conducta antijurídica de éste, como sería el incumplimiento de sus obligaciones o de los deberes legales, contractuales o convencionales, que son jurídicamente exigibles v.gr., el pago de salarios.

De este modo, cuando la huelga obedece a una justa causa la suspensión de los contratos de trabajo equivale en la práctica a que el empleador haya dispuesto dicha suspensión y se justificaría el pago de los salarios, porque según el art. 140 del C.S.T. puede causarse el salario sin prestación del servicio, cuando durante la vigencia del contrato su omisión se deriva de la disposición o de la culpa de aquél.

Es evidente que en aquellos casos en que la huelga es causada por culpa exclusiva del empleador, las consecuencias jurídicas de la misma relativas a la suspensión de los contratos de trabajo resultan inaplicables, toda vez que la conducta del empleador al incidir directamente en el origen del conflicto colectivo genera una clara responsabilidad, que justifica la reparación del perjuicio causado a los trabajadores, como consecuencia de la referida suspensión.

Y, en razón de la sujeción de los particulares a la Constitución, puede predicarse una especie de obligación general social de los empleadores que los obligan a adecuar su comportamiento a hacer viable el derecho de huelga, a no activar con su conducta los conflictos colectivos, a buscar la solución de éstos y a asegurar y fomentar las relaciones armónicas entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, de cuyo incumplimiento se derivan las correspondientes responsabilidades (arts. 4, 6, 55 y 56 C.P.).

Conviene anotar que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de abril de 1999[11], señaló que no puede exigirse el pago del salario y de las prestaciones económicas dejados de percibir cuando la huelga es declarada de acuerdo con las disposiciones legales, lo cual significa, visto desde otra perspectiva, que en aquellos eventos en que se acredite que la conducta del empleador resultó determinante para que los trabajadores se declararan en huelga, conlleva necesariamente a que éste deberá responder por los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el término en que ella dure. ⁹."

⁹ Véase, Corte Constitucional. Sentencia C-1369 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Con salvamento de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra y salvamento parcial de voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, ver también sentencia T-1059 de 2001 y Sentencia T-331A/06

Sobre el derecho al pago de salarios con motivo en la participación en paros la Corte Constitucional en sentencia T -1059 de 2011 expresó:

".. Como quedó expuesto, procede el descuento y por ende el no pago de los días de salario no laborados con ocasión de la suspensión de la relación laboral motivada en la huelga legalmente declarada, excepto cuando sus causas son imputables a culpa del empleador. Con mayor razón procede el descuento autorizado por la misma ley por la inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o paro no autorizado legalmente, sino por el contrario prohibido por la ley.

El artículo 379 del C. S. T. modificado por la ley 584 de 2000, artículo 7º establece que está prohibido a los Sindicatos de todo orden: "...e) Promover cualesquiera cesaciones o paros en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones salariales con sus trabajadores...". No pueden entonces ampararse bajo estas circunstancias, ninguno de los derechos invocados por la actora".

Respecto al debido proceso a efecto del no pago de salarios en ceses de actividades, la Corte Constitucional ha señalado¹⁰:

"El Decreto 1647 de 1967, en su artículo 1º, establece que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos.

A su vez el artículo 2º ibídem señala que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Norma que impone a la administración la obligación de descontar del salario de la actora, o más bien, de abstenerse de pagar el valor del salario equivalente a los días no laborados, pues de pagarlos estaría permitiendo que se enriqueciera sin justa causa en perjuicio de la misma administración pública, además de incumplir con el deber de todo servidor público de hacer cumplir la Constitución y la leyes, incurriendo presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el Código Único Disciplinario, artículo 40 de la ley 200 de 1995.

La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1369 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Con salvamento de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra y salvamento parcial de voto del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley.

La aplicación de esta disposición procede de plano, previa verificación de los siguientes presupuestos:

- a) Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal;*
- b) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;*
- c) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados."*

En el presente caso, La Fiscalía General de la Nación estableció un procedimiento especial para el pago de nómina del 2014, en cumplimiento de la circular 0014 del 18 de noviembre del mismo año suscrita por el Fiscal General de la Nación así como el memorando 0041 emanado del Director Nacional de Apoyo a la gestión y por tanto el despacho procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos de dichos procedimiento respecto de la actor.

El primer deber era el "reporte y calificación" por parte de los Directores Seccionales de su respectiva dependencia que no se ha prestado el servicio en el mes de noviembre.

Al respecto, el juzgado echa de menos en el plenario la susodicha certificación, es decir, no se acreditó el "reporte y calificación" por parte de la entidad demandada, quien tiene la carga de acreditar que el empleado no laboró.

Así las cosas era del resorte de la entidad no solo determinar la ausencia en forma objetiva al sitio de labores por parte del empleado, sino calificar de

manera subjetiva que dicha ausencia haya sido sin justificación alguna, labor que se itera no se acreditó por parte de la apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación.

Si bien es cierto se tiene que en efecto la parte actora en la demanda indica que participó en el paro, sin embargo dicha manifestación no es posible tenerla como confesión como quiera que de ella no se puede establecer las circunstancias de modo y tiempo, es decir si su ausencia fue libre y voluntaria, así como los días u horas que no fueron laborados.

En efecto a folio 9 cuaderno de pruebas, corre la certificación proveniente de la Oficina de Personal del Grupo Seccional de Apoyo Cauca – Subdirección Cauca, en la cual se indica los valores dejados de pagar en el Cargo de Auxiliar I, lo anterior no releva de la certificación suscrita el Director Seccional de Fiscalía que era imperativo según la Circular 014 y el Memorando 0041 expedidos por la Fiscalía General.

Así las cosas, se deja establecido que no acreditó que se haya cumplido el procedimiento establecido para el descuento de los salarios del actor y por tanto es del caso declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DS-1012-STH-71 del 18 de febrero de 2015, por medio del cual se negaron al actor el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar al actor consistentes en 9 días de asignación básica, y en forma proporcional la bonificación judicial, la prima de navidad, la prima de productividad, la prima de servicios y las cesantías de conformidad con la liquidación suscrita por la profesional de gestión de la oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación que corre a folio 9 del cuaderno de pruebas y siguientes del plenario.

Dicha suma será indexada conforme la siguiente fórmula jurisprudencial:

$$R = Rh \times \frac{\text{I.P.C. (final)}}{\text{I.P.C. (inicial)}}$$

Donde R (renta) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh) o lo dejado de percibir por la suma que resulte de dividir el IPC (final) certificado por el DANE a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por el IPC vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago.

8.-Perjuicios Morales.

La parte actora deprecó perjuicio morales con ocasión de haber efectuado en forma arbitraria y violando el debido proceso por cuenta de los descuentos efectuados al actor.

Al respecto se negará dicho pedimento como quiera que no ha prueba de su causación.

9.- Costas

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 8 del art. 365 del C.G.P., debido a que no obra constancia de su causación.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

PRIMERO.- Declara nulo el acto administrativo contenido en DS-1012-STH-71 del 18 de febrero de 2015, por medio del cual se negaron al señor CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS identificado con cédula de ciudadanía No. 10.547.077 correspondientes al pago de salarios y prestaciones sociales.

En consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento,

SEGUNDO.- CONDENAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a reconocer y paga al señor CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS identificado con cédula de ciudadanía No. 10.547.077 el pago de salarios y prestaciones sociales correspondientes a el pago de 9 días de asignación básica, y en forma proporcional la bonificación judicial, la prima de navidad, la prima de productividad, la prima de servicios y las cesantías de conformidad con la liquidación suscrita por la profesional de gestión de la oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación que corre a folio 9 del cuaderno de pruebas y siguientes del plenario.

TERCERO.- Las sumas que se liquiden a favor del accionante, serán actualizadas, mes a mes por cada mesada pensional por tratarse de pagos sucesivos, conforme al artículo 187 del C.P.A.C. A. aplicando la siguiente fórmula jurisprudencial:

$$R = Rh \times \frac{I.P.C. \text{ (final)}}{I.P.C. \text{ (inicial)}}$$

Donde R (renta) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh) o lo dejado de percibir, por la suma que resulte de dividir el IPC (final) certificado por el

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00380 00
DEMANDANTE:	CARLOS JAVIER MEDINA ARCOS
DEMANDADO:	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DANE a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, por el IPC vigente a la fecha en que debió efectuarse cada pago.

CUARTO.- Dar cumplimiento a esta decisión en los términos de los artículos 187 a 195 del C.P.A.C.A.

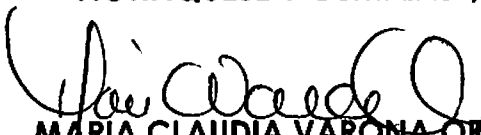
QUINTO. – Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SEPTIMO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

OCTAVO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza la providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

La Juez