



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

CIUDAD Y FECHA Popayán, dieciocho (18) de abril del año dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE 190013333008201500370-00
ACTOR FANNY YOLANDA ESCOBAR Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 055

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa - Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Artículo 138 del CPACA), impetraron los señores FANNY YOLANDA ESCOBAR VARGAS, HOMERO EFREN CAICEDO VALENCIA, NUBIA IDALI GOMEZ GOMEZ, SANDRA ESCOBAR MOSQUERA, TIMO LEON AUSECHA CERON, YANETH QUIÑONEZ LOPEZ, YENY PATRICIA LOPEZ MUÑOZ y ROCIO DEL CARMEN RUIZ, en contra de LA NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a que se declare la nulidad de los actos administrativos que a su juicio los componen las comunicaciones DS10-12-STH-83, DS10-12-STH-0144, DS10-12-STH-0099, DS10-12-STH-113, DS10-12-STH-0141, DS10-12-STH-77, DS10-12-STH-0087 y DS10-12-STH-0107, suscritas por el Subdirector Seccional Apoyo a la Gestión Cauca de la mentada Entidad, con los cuales que niegan el pago de las diferencias generadas en cese de actividades del paro convocado por ASONAL que se realizó en los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2014.

A título de restablecimiento del derecho pretenden los actores se ordene a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN proceda a liquidar y pagar a cada uno de ellos los salarios del mes de noviembre de 2014 y tres (3) días del mes de diciembre de 2014 incluida la bonificación mensual, las (2) doceavas partes no pagadas de la prima de navidad, el pago del treinta y tres (33) días de la bonificación de productividad, el pago de la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015, el excedente no pagado de la

¹ Folios 9 a 40 del cuaderno principal No.1

bonificación judicial, el excedente de lo no consignado por cesantías y cualquier otro descuento efectuado por la Fiscalía General de la Nación. Además solicita se condene a la Entidad demandada a la respectiva reparación por concepto de los perjuicios morales que dicen se les han generado como consecuencia de la acción u omisión en que ha incurrido ésta.

1.1.1.- Fundamentos fácticos de la demanda²

En síntesis, afirman los demandantes que se encuentran afiliados a la Asociación de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial, y que el día 21 de marzo del año 2014 se presentó pliego de solicitudes ante la Fiscalía General de la Nación para mejorar sus condiciones salariales. Ante la no solución de la Entidad frente a las peticiones, ASONAL convocó a paro nacional de carácter indefinido desde las 8:00 am del día 09 de octubre de esa misma anualidad, paro que no fue declarado ilegal en los términos de la Ley 1210 de 2008. Igualmente manifiestan que la Fiscalía General de la Nación mediante memorando 041 del 20 de noviembre de 2014 solicitó que se reportaran los empleados que no habían prestado los servicios durante el cese con el fin de no pagar la respectiva nómina.

Posterior a ello afirman presentaron petición ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de que les pagaran los días en que estuvieron en paro, y como respuesta a la solicitud indican que dicha entidad precisó que el no pago del salario se debió a la ausencia laboral y al cese de actividades, siendo ésta la directriz emanada del Fiscal General de la Nación, argumento coincidente en cada una de las respuestas brindada a los hoy actores.

Arguyen finalmente que el salario como empleados de la Fiscalía es el único ingreso que perciben.

1.1.2.- Normas violadas y concepto de violación³

Como normas violadas se invocan las siguientes: Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29, 39, 53 y 55.

Sostiene la parte activa de la litis, que hubo una falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues omitió el cumplimiento de sus deberes como garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de los demandantes al proceder de manera unilateral y arbitraria a descontar el salario a que tenían éstos derecho, afectando de esta manera las prestaciones sociales.

Más adelante invoca el principio de legalidad en materia sancionatoria y cita una sentencia del H. Consejo de Estado radicado interno 1455-09 de 16 de diciembre de 2012 en la que se desarrolla el principio de legalidad y el principio de tipicidad.

² Ibidem

³ Folios 29 a 34 del cuaderno principal No. 1

1.2.- Contestación de la demanda por parte de la Nación - Fiscalía General de la Nación⁴

Asistida de mandatario judicial, esta Entidad contestó la demanda e inició refiriéndose que los hechos primero, tercero, sexto son ciertos y los hechos, cuarto, cinco, séptimo, octavo, noveno y décimo primero son manifestaciones subjetivas de la parte actora.

Frente a la pretensión de nulidad de los actos administrativos señala que ello: *"no es procedente por cuanto se cumplió con la orden desde el despacho del Señor Fiscal General de la Nación"*, por lo tanto se opone a que prosperen todas y cada una de éstas.

Sobre los fundamentos de derecho señala que *"la orden expedida por el Fiscal General de la Nación en la circular 000014 del 18 de noviembre de 2014, consistió en hacer un reporte al Nivel Central de la entidad de las personas que se encuentran en cese de actividades para que en caso tal se ordenen las deducciones pertinentes. Por medio de los memorandos 000041 de 20 de noviembre de 2014 y 000044 de 2 de diciembre de 2014 se dispuso la forma en la que se llevaría a cabo el procedimiento de deducciones a salarios. Estas disposiciones tienen como base, consideraciones al respecto de la Organización Internacional del Trabajo, aplicaciones del precedente judicial para el caso de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y argumentos de autoridad esgrimidos por el Contralor General de la República en circular externa allegada a esta Entidad. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha reiterado en variadas oportunidades que la deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones, al punto que sus expertos, no han presentado objeciones frente a las legislaciones que prevén deducción salariales en caso de huelga"*.

De igual manera hace referencia sobre los derechos sindicales y pago de salarios cuando los empleados no presentan servicio dentro de la relación laboral, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Asimismo referencia el Decreto 2813 de 2000 que establece reglas sobre permisos sindicales, y afirma que los demandantes no aportaron pruebas de que tuvieran permiso sindical donde se hubiere autorizado no cumplir con sus funciones. Refiere luego que conforme el 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 causal legal para su pago.

Finalmente hace referencia a la Circular Externa de la Contraloría General de la República 029 del 20 de noviembre de 2014, que trata el no pago de acreencias laborales y prestaciones cuando no se presta personalmente el servicio para el cual están vinculados con el Estado.

4 Folios 168 a 179 del cuaderno principal No. 1

1.3.- Los alegatos de conclusión

1.3.1.- De la parte demandante⁵

El apoderado de la parte actora a esta instancia procesal ratifica las pretensiones del libelo introductorio, mencionando uno a uno los hechos de la demanda que a su juicio fueron probados en el proceso y retoma los argumentos mencionado ut supra en el acápite normas violadas y concepto de violación.

1.3.2.- De la Nación - Fiscalía General de la Nación.

Esta entidad guardó silencio en esta etapa procesal.

1.4.- Concepto del Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro del asunto objeto de resolución.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Problema jurídico.

El problema jurídico se centra en determinar si los actos administrativos demandados, contenidos en las comunicaciones DS10-12-STH-83, DS10-12-STH-0144, DS10-12-STH-0099, DS10-12-STH-113, DS10-12-STH-0141, DS10-12-STH-77, DS10-12-STH-0087 y DS10-12-STH-0107 con los cuales se negó a los actores el pago de salarios y demás emolumentos por el cese de actividades de los meses de noviembre y diciembre del año 2014 se encuentran viciados de nulidad, y si por contera es procedente ordenar las medidas de restablecimiento de derecho deprecadas.

2.2.- Tesis

El Juzgado no accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos objeto de control jurisdiccional no están viciados en ilegalidad, y por ende sus efectos jurídicos deberán permanecer incólumes.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: **(i)** Lo probado en el proceso, **(ii)** La presunción de legalidad del acto administrativo, **(ii)** Normas violadas y concepto de violación, **(iii)** Derecho a la Huelga, y, **(iv)** Proposición jurídica incompleta.

5 Folios 205 a 233 del cuaderno principal No.2

2.3.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

Dentro del juicio se recaudaron las siguientes pruebas.

- Circular No. 0014 del 18 de noviembre de 2014, suscrita por el Fiscal General de la Nación que ordena entre otras cosas: ... *"Así mismo, se ordena a los Directores Nacionales y Seccionales de la Fiscalía General de la Nación para que de conformidad con el numeral 1 de la Circular del 9 de octubre de 2014 reporten al correo: informes.despachos@fiscalia.gov.co, a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014 a las 6:00 pm, a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones y, de ser el caso, proceda a hacerse efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado"* (...) ⁶.
- Memorando 000041 de 20 de noviembre de 2014, dirigido a los directores y subdirectores nacionales, directores seccionales, subdirecciones seccionales de apoyo a la gestión, jefes de departamento de administración entre otros. En dicho memorando se referencia la circular del 9 de octubre de 2014 y el deber de cumplir la mencionada directriz ⁷.
- Petición radicada el día 11 de febrero de 2015 por la señora Fanny Yolanda Escobar Vargas ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, con la cual pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los cuatro días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos ⁸.
- Respuesta a la mentada petición por parte del Subdirector seccional Apoyo a la Gestión Cauca con radicado DS10-12-STH-83, donde manifiesta lo siguiente *"mediante circular No.0014 del 18 de noviembre de 2014, suscrita por El señor Fiscal General de la Nación Doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y el memorando No. 000041 del 20 de noviembre de 2014, suscrito por el doctor HECTOR TOVAR QUIROGA, Director Nacional de Apoyo a la Gestión (A), impartieron instrucciones de dar aplicación a las deducciones salariales por la no prestación efectiva del servicio donde se reporten ausencias laborales y cese de la actividades; certificadas por los directores Seccionales en las dependencias donde en el mes de noviembre y diciembre de 2014, no se haya prestado el servicio.*

⁶ A folio 55 del cuaderno principal No. 1

⁷ A folios 56 a 58 del cuaderno principal No. 1

⁸ A folios 64 a 65 del cuaderno principal No. 1

Por lo anterior, se dio cumplimiento a las directrices impartidas por el señor Fiscal General de la Nación, el Director Nacional de Apoyo a la Gestión (A), y teniendo en cuenta los reportes remitidos por la Directora Seccional de Fiscalías (sic) del Cauca; Usted se encontraba en cese de actividades del 01 de noviembre al 03 de diciembre de 2014, reintegrándose el 04 de Diciembre de 2014, motivo por el cual no se le genero (sic) en nómina pago del salario del mes de noviembre y tres (03) día (sic) del salario mes de diciembre de 2014.

Finalmente, respecto de cancelar las diferencias generadas por el cese de actividades no es procedente, por concepto de bonificación de servicio por un año más de este, para su caso específico por el hecho de haber participado en el cese de actividades será pagada a partir de la fecha en el mes de febrero, en razón de los registros realizados en el sistema ésta se corre un mes.

Lo anterior por cuanto se cumplió a cabalidad con la orden dada desde el Despacho del señor Fiscal General de la Nación. ⁹

- Certificación donde se hace constar que la señora Fanny Yolanda Escobar Vargas es afiliada a la asociación sindical ASONAL¹⁰.
- Petición radicada el día 09 de febrero de 2015 por el señor HOMERO EFREN CAICEDO VALENCIA ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre del año 2014 y los tres días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.¹¹
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector Seccional Apoyo a la Gestión Cauca con radicado DS10-12-STH-0144, en los mismos términos¹².
- Certificación donde se hace constar que el señor HOMERO EFREN CAICEDO VALENCIA es afiliado a la asociación sindical ASONAL.¹³
- Petición radicada el día 09 de febrero de 2015 por la señora NUBIA IDALI GOMEZ GÓMEZ ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los tres días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.¹⁴
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector Seccional Apoyo a la Gestión Cauca con radicado DS10-12-STH-0099 en los mismos términos¹⁵.

9 Folio 66 del cuaderno principal No. 1

10 Folio 67 cuaderno Principal No.1

11 Folio 69 a 70 cuaderno Principal No.1

12 Ibidem 3

13 Folio 72 cuaderno Principal No.1

14 Folio 74 cuaderno Principal No.1

15 Ibidem 76

- Certificación donde se hace constar que la señora NUBIA IDALI GOMEZ GÓMEZ es afiliada a la asociación sindical ASONAL.¹⁶
- Petición radicada el día 11 de febrero del año 2015 por la señora SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los cuatro días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.¹⁷
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector Seccional Apoyo a la gestión Cauca, con radicado DS10-12-STH-113 en los mismos términos¹⁸.
- Certificación donde se hace constar que la señora SANDRA RUTH ESCOBAR MOSQUERA es afiliada a la asociación sindical ASONAL.¹⁹
- Petición radicada el día 09 de febrero del año 2015 por el señor TIMO LEON AUSECHA CERON ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los tres días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.²⁰
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector seccional Apoyo a la gestión Cauca, con radicado DS10-12-STH-141 en los mismos términos²¹.
- Certificación donde se hace constar que el señor TIMO LEON AUSECHA CERON es afiliado a la asociación sindical ASONAL.²²
- Petición sin radicación por parte de la señora YANET QUIÑONEZ LOPEZ ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los tres días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.²³
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector seccional Apoyo a la gestión Cauca, con radicado DS10-12-STH-77 en los mismos términos²⁴.
- Certificación donde se hace constar que la señora YANET QUIÑONEZ LOPEZ es afiliada a la asociación sindical ASONAL.²⁵

16 Folio 77 cuaderno Principal No.1

17 Folios 79 y 80 cuaderno Principal No.1

18 Ibidem 81

19 Folio 82 cuaderno Principal No.1

20 Folios 84 y 85 cuaderno Principal No.1

21 Ibidem 86

22 Folio 87 cuaderno Principal No.1

23 Folios 89 y 90 cuaderno Principal No.1

24 Ibidem 91

25 Folio 92 cuaderno Principal No.1

- Petición radicada el día 09 de febrero de 2015 por la señora JENNY PATRICIA LOPEZ MUÑOZ ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los tres días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.²⁶
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector seccional Apoyo a la gestión Cauca, con radicado DS10-12-STH-0087 en los mismos términos²⁷.
- Certificación donde se hace constar que la señora JENNY PATRICIA LOPEZ es afiliada a la asociación sindical ASONAL.²⁸
- Petición radicada el día 11 de febrero de 2015 por la señora ROCIO DEL CARMEN RUIZ HURTADO ante el subdirector seccional de apoyo a la gestión, donde pretende el pago del salario de los 30 días del mes de noviembre de 2014 y los tres días del mes de diciembre del mismo año, además de las prestaciones sociales y demás emolumentos.²⁹
- Respuesta a la petición por parte del Subdirector seccional Apoyo a la gestión Cauca, con radicado DS10-12-STH-107 en los mismos términos³⁰.
- Certificación donde se hace constar que la señora ROCIO DEL CARMEN RUIZ HURTADO es afiliada a la asociación sindical ASONAL.³¹
- Relación de los valores que se dejaron de pagar por los demandantes, donde se detallan de manera discriminada, suscrito por el subdirector Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la nación seccional Popayán, doctor Humberto Quintero Pérez.³²
- El día 15 de agosto de 2017 rindió testimonio el señor Jairo Alberto Amézquita Collazos, Directivo de ASONAL JUDICIAL, quien entre otras cosas precisó la situación presentada con los trabajadores de la Fiscalía General de la Nación, derivado del pliego de peticiones presentado en el año 2014 por dicha asociación sindical, las asambleas realizadas y el cese de actividades llevado a cabo en esa anualidad.

SEGUNDA.- La presunción de legalidad del acto administrativo.

El Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 88 define la *Presunción de legalidad del acto administrativo* así "*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no*

26 Folios 94 y 95 cuaderno Principal No.1

27 Ibidem 96, 97

28 Folio 98 cuaderno Principal No.1

29 Folios 100 y 101 cuaderno Principal No.1

30 Ibidem 102

31 Folio 103 cuaderno Principal No.1

32 A folios 7 a 8 del cuaderno de pruebas.

podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”

Por esta razón la manifestación de la voluntad de la administración goza de presunción de legalidad, es decir, es de obligatorio cumplimiento y de ejecutividad, mientras no sea anulada o suspendida por el (la) Juez Administrativo.

De esta manera, para que el (la) Juez pueda anular un acto administrativo debe analizar los elementos que lo conforman y la argumentación que se presente en la demanda en el acápite de normas violadas y concepto de violación, tema que se desarrolla a continuación.

2.1. Normas violadas y concepto de violación

Este tema es de gran importancia y se aborda con el fin de justificar por qué este Despacho analizará los puntos mencionados en la tesis. Iniciaremos citando el artículo 162 denominado contenido de la demanda, y exactamente el numeral 4 de la Ley 1437 de 2011 establece: *“Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”*. Este requisito es fundamental que lo cumpla el apoderado (a) de la parte demandante pues fija el derrotero para que el (la) Juez analicen el acto administrativo atacado que goza de presunción de legalidad. La manera de satisfacer el requisito es indicando las normas que se violaron, el por qué se violaron y en cuáles de las situaciones se encuadra del inciso segundo del artículo 137³³, es decir, si el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Si se hace esta tarea argumentativa por parte del apoderado (a) de la parte demandante, el juez tendrá la facultad de estudiar uno a uno los argumentos presentados, de no hacerlo se debe dar aplicación al principio de justicia rogada que se aplica en el derecho administrativo en los casos en se impetere el medio de control de nulidad, dado que el Juez (a) debe respetar la presunción de legalidad de los actos administrativos y por ende estudiar solo los cargos que se endilgan en el acápite normas violadas y concepto de violación de la demanda.

En pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado radicación 25000232400020100026001, May. 05/16, se trató el tema, y en ese entonces se indicó:

“la justicia administrativa es rogada, toda vez que los actos administrativos que se atacan ante esta jurisdicción se presumen ajustados a la Constitución y a la ley, y que la primera carga de quien acude con el fin de anular un acto administrativo es la de exponer de

33 Ley 1437 de 2011.

manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

Lo precedente por cuanto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 137 del Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), la demanda que se interponga en esta jurisdicción y contra un acto administrativo deberá indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación.

Igualmente, con base en la Sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional, indicó que carece de racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto el juez administrativo tenga que buscar de manera oficiosa las posibles causas de nulidad de los actos demandados, más aún cuando esta labor de búsqueda es dispendiosa, difícil e incluso imposible de concretar frente a un sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración.

Por ello, no es absurdo, desproporcionado ni innecesario que el demandante tenga la aludida obligación probatoria, la cual contribuye con la eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que la sentencia debe girar en torno a la problemática jurídica, por medio de la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

El incumplimiento del requisito establecido en la norma indicada (numeral 4, artículo 137, del CCA) establece un impedimento para que el juez administrativo se pronuncie de fondo, pues, teniendo en cuenta la presunción de legalidad y a falta de los cargos estructurados y expuestos, el fallador carecerá de elementos concretos para fundamentar una decisión que tenga efectos de cosa juzgada con carácter erga omnes"

Así las cosas, para el caso en concreto el representante judicial de la parte actora inicia mencionando artículos constitucionales que afirma han sido violados, no obstante no profundiza en la argumentación de ninguno de ellos. Más adelante menciona el título de imputación "*falla en el servicio*", para explicar que la Fiscalía General de la Nación no cumplió las obligaciones a su cargo de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra bienes etc. Debe tenerse en cuenta que la denominada "*falla en el servicio*" es un título de imputación desarrollado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado en el medio control de reparación directa, sin embargo la falta de técnica jurídica por parte del togado no impide para que el Juzgador (a) interprete de acuerdo al contexto en qué se enmarca la demanda. Luego, el apoderado hace mención a temas que se van a tratar en este fallo como es participación en un paro o huelga, descuento salarial, derecho de defensa y debido proceso, y a pesar de que no están desarrollados como se espera en este tipo de demandas por parte de los juristas, este Juzgador entrará a estudiarlos.

Finalmente se limita a citar in extenso una sentencia del Consejo de Estado, sin determinar en forma alguna en qué consiste el cargo o el concepto de violación que pretende poner de presente, dejando la tarea al análisis subjetivo de la judicatura.

No obstante esta circunstancia de no satisfacer completamente el requisito del numeral 4 del artículo 162 no se advirtió al dar admisión a la demanda, razón por la cual se procederá a hacer un análisis frente a los temas que se desarrollan a continuación.

TERCERA.- Derecho a la Huelga

Dentro del contenido de los Derechos Sociales Económicos y Culturales se encuentra el Artículo 56 de la Constitución Política que garantiza el derecho a la huelga, en armonía con el Artículo primero que prescribe que Colombia es un estado social y democrático, que garantiza las relaciones de empleador y trabajador sean dentro del marco del derecho fundamental y principio fundante de la Dignidad Humana, además da paso al desarrollo del principio de participación, dado que el trabajador interviene en la mejora de sus derechos laborales. De esta manera se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C-122 de 2012, así:

"En este sentido, la huelga es fundamental para la conformación de un Estado democrático, participativo y pluralista, pues surge de la necesidad de conducir los conflictos laborales por cauces democráticos. También se ha señalado que la huelga es un derecho que responde "a la utilidad pública, al interés general de un Estado que se concibe a sí mismo como un Estado social, constitucional y democrático de Derecho, en cuanto se encuentra encaminado a hacer efectivos los derechos de la gran mayoría de los trabajadores asalariados y a buscar un mayor equilibrio, justicia y equidad en las relaciones laborales propias de un modelo económico capitalista basado en la dinámica trabajo-capital, dinámica respecto de la cual es claro para esta Corporación que el trabajador constituye la parte débil de la relación, razón por la cual se justifican las medidas protectoras, garantistas y correctivas por parte del Estado a favor de los trabajadores". En el documento "La Libertad sindical" de la Oficina Internacional del Trabajo se señalan una serie de criterios fundamentales para el análisis de este derecho: i) es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos; ii) constituye uno de los instrumentos esenciales para promover y defender sus intereses profesionales; iii) es corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio número 87; iv) no busca sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social; y v) puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición y garantías compensatorias.

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo establece desde el artículo 444 al 451 los eventos que se suscitan dentro de la huelga, verbigracia las funciones de la autoridad una vez se ha prolongado la huelga por más de 60 días calendario sin que las partes encuentren solución, la declaratoria de ilegalidad cuando se trate de un servicio público.

No obstante, este derecho a la huelga del artículo 56 trae una limitante y es cuando se trate de un servicio público esencial³⁴, los trabajadores no deben paralizar este servicio dentro de las entidades u organismos. Por esta razón pasaremos a estudiar el siguiente tema.

3.1. La administración de justicia: un servicio público esencial

La Administración de Justicia es un Servicio Público Esencial de acuerdo al artículo 125 de La Ley 270 de 1996 que reza en su inciso segundo: *"La administración de justicia es un servicio público esencial"*. La condición de esencial la Corte Constitucional en sentencia C-450 de 1995 la definió de la siguiente manera: *"El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales."*

Conforme a lo anterior tenemos que la administración de Justicia es un Servicio Público Esencial y que por expresa prohibición constitucional no es dable ejercer el derecho a la huelga por sus trabajadores, veamos: *ARTÍCULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.*

3.2. El no pago de salario a quien participó del cese de actividades.

El no pago de los salarios a los empleados de la Fiscalía General de la Nación hoy demandantes, por el cese del servicio durante los días de noviembre y diciembre del año 2014 por convocatoria de Asonal Judicial, permite al Despacho concatenar lo analizado ut supra respecto al derecho a la huelga, a la Administración de Justicia como un servicio público esencial y llegar a este punto de procedencia del no pago por parte del empleador, en este caso la Fiscalía General de la Nación.

Frente a los hechos presentados, la Corte Constitucional ha establecido que el no pago de los salarios se da cuando la huelga no es imputable al empleador, y por lo tanto los días no laborados se descuentan por la no prestación del servicio.

34 "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador."

En sede de tutela³⁵ la citada Alta Corte lo expuso en su momento así:

*"...es preciso distinguir entre paro colectivo de labores en actividades donde la clase de servicios que se realizan y por la **calidad de los funcionarios, está prohibida cualquier suspensión de los mismos y el cese de actividad ocasionado por motivo de una huelga legalmente declarada**, ya que son fenómenos que no se pueden equiparar jurídicamente, pues 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 lo es la solución de conflictos económicos o de interés y requiere una serie de pasos o trámites que deben ser agotados previamente³⁶, el denominado "paro", 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 previstos por la ley para ésta. De otra parte se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo, como actividad prohibida a los sindicatos³⁷".*

3.3. El descuento no implica sanción disciplinaria

De igual manera, tenemos la Sentencia T-1059 de 2001 donde se dispuso en relación con el derecho al debido proceso a observar para la aplicación de los descuentos, lo siguiente:

"El Decreto 1647, 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 deben 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 se 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 las leyes incurriendo presuntamente en la falta disciplinaria prevista en el Código Único Disciplinario, artículo 40 de la ley 200 de 1995.

35 Sentencia T-927 de 2003.

36 Artículo 431 del CST.

37 Ver sentencias T-413 de 2005 y T-1059 de 2001.

"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 laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo 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 2º 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, cuando quiera 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".

"La jurisprudencia constitucional tiene previsto que los referidos descuentos no implican una sanción disciplinaria y, por tanto, no requieren adelantar previamente un proceso de esa naturaleza, pues los descuentos son la consecuencia jurídica directa de la no prestación del servicio sin justificación legal, independientemente de que ella acarree una responsabilidad disciplinaria"³⁸. Subrayas fuera del texto.

De conformidad con la jurisprudencia citada, se concluye que la Fiscalía General de la Nación en uso de facultades legales realizó los descuentos salariales con base en la información brindada por los Directores Nacionales y Seccionales de la misma Fiscalía General de la Nación en cuanto a la no asistencia a la jornada laboral del mes de noviembre y algunos días del mes de diciembre del año 2014 por parte de los empleados que hoy integran la parte activa del juicio, hecho que se enmarca dentro de la legalidad, al establecer la relación silogística empleado público - no prestación de los servicios legales y reglamentarios - entonces no pago.

CUARTA.- Proposición jurídica incompleta

Como se ha dicho, con la demanda se pretende la nulidad de las comunicaciones DS10-12-STH-83, DS10-12-STH-0144, DS10-12-STH-0099, DS10-12-STH-113, DS10-12-STH-0141, DS10-12-STH-77, DS10-12-STH-0087 y DS10-12-STH-0107, que dieron como respuesta dentro de la parte general a todos los actores, con los siguientes argumentos *"mediante circular No.0014 del 18 de noviembre de 2014, suscrita por El señor Fiscal General de la Nación Doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y el memorando No. 000041 del 20 de noviembre de 2014, suscrito por el doctor HECTOR TOVAR QUIROGA, Director Nacional de Apoyo a la Gestión (A), impartieron instrucciones de dar aplicación a las deducciones salariales por la no prestación efectiva del servicio donde se reporten ausencias laborales y cese de la actividades; certificadas por los directores Seccionales en las dependencias donde en el mes de noviembre y diciembre de 2014, no se haya prestado el servicio.*

*Por lo anterior, se dio cumplimiento a las directrices impartidas por el señor Fiscal General de la Nación, el Director Nacional de Apoyo a la Gestión (A), y teniendo en cuenta los reportes remitidos por la Directora Seccional de Fiscalías (sic) del Cauca; Usted se encontraba en cese de actividades del 01 de noviembre al 03 de diciembre de 2014, reintegrándose el 04 de Diciembre de 2014, motivo por el cual no se le genero (sic) en nómina pago del salario del mes de noviembre y tres (03) día (sic) del salario mes de diciembre de 2014. Finalmente, respecto de cancelar las diferencias generadas por el cese de actividades no es procedente, por concepto de bonificación de servicio por un año más de este, para su caso específico por el hecho de haber participado en el cese de actividades será pagada a partir de la fecha en el mes de febrero, en razón de los registros realizados en el sistema esta se corre un mes. Lo anterior por cuanto se cumplió a cabalidad con la orden dada desde el Despacho del señor Fiscal General de la Nación. "*³⁹

En aras de discusión este Despacho evidencia que las comunicaciones demandadas son actos administrativos de ejecución, pues quien da la instrucción de efectuar los descuentos al salario y verificación del cumplimiento de la jornada laboral es el Fiscal General de la Nación mediante acto administrativo, a saber, Circular No. 0014 del 18 de noviembre de 2014 por él

suscrita, que ordenó: *"Así mismo, se ordena a los Directores Nacionales y Seccionales de la Fiscalía General de la Nación para que de conformidad con el numeral 1 de la Circular del 9 de octubre de 2014 reporten al correo: informes.despachos@fiscalia.gov.co, a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014 a las 6:00 pm, a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones y, de ser el caso, proceda a hacerse efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado" (...)* .

Es decir que el procedimiento para el descuento salarial lo fijó el Fiscal General de la Nación mediante la citada Circular No.0014 del 18 de noviembre de 2014, acto que debió demandarse junto con el acto ejecutivo que en este caso son las varias veces mencionadas comunicaciones, pues el acto administrativo general es el que contiene en definitiva la decisión unilateral de la administración tendiente a causar efectos jurídicos, por otra parte esa decisión de carácter general se concretó cuando se efectuó el descuento de nómina de los empleados que estuvieron en cese de actividades, verificación que se realizó en cada seccional.

3.- COSTAS PROCESALES - AGENCIAS EN DERECHO

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandada, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias.

4.- DECISION

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA REDE No. 055 de 2018
EXPEDIENTE 190013333008201500370-00
ACTOR FANNY YOLANDA ESCOBAR Y OTROS
DEMANDADO LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEGUNDO. - Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. liquídense por secretaría. Fíjense las agencias en derecho en el equivalente a 3% de las pretensiones de la demanda, que se tendrán en cuenta al momento de liquidar las respectivas costas.

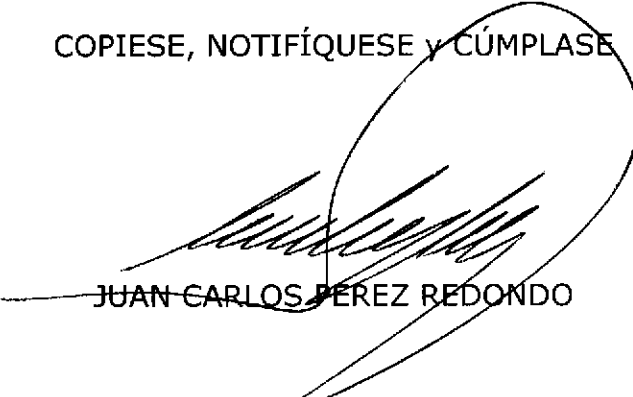
TERCERO. - Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO. - Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

QUINTO. - En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


JUAN CARLOS PÉREZ REDONDO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2 - 18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y fecha: Popayán, dieciocho (18) de abril del año dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 19001 3333 008 2015 - 00355 00
Demandante: JESUS FERNANDO RUIZ UNI
Demandada: LA NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 054

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda (fls.2-25)

Surtidas las etapas procesales propias del juicio, procede el Juzgado a decidir la demanda promovida en ejercicio de la Acción Contencioso Administrativa - Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Artículo 138 del C.P.A.C.A.) por el señor JESUS FERNANDO RUIZ UNI, en contra de la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, tendiente a obtener la declaración de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio DS10-12-STH-0327 de fecha 09 de marzo de 2015.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene a la demandada a reconocer y pagar al accionante el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014 y tres días del mes de diciembre de 2014, incluyendo bonificación judicial, dos doceavas partes no pagadas de la prima de navidad del año 2014, de 33 días de bonificación por productividad, el pago de la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015 y los demás factores dejados de percibir; igualmente solicita la indemnización de los perjuicios morales causados por la acción y omisión de la Fiscalía General de la Nación, al hacer efectivos los descuentos indicados.

1.1.1. Fundamentos fácticos

Como fundamentos fácticos de la demanda, en síntesis, el mandatario judicial del actor afirma que es funcionario de la Fiscalía General de la Nación, desempeñando el cargo de Asistente de Fiscal II, Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad ciudadana, afiliado a la Asociación de Funcionario y Empleados de la Rama Judicial – ASONAL, devengando una remuneración mensual para la época de los hechos de \$ 2.137.983 y Bonificación Judicial de \$683.061.

Manifiesta que el día 21 de marzo de 2014, ASONAL presentó a la Fiscalía pliego de peticiones con el fin de mejorar las condiciones laborales, pese a que se crearon mesas de negociación, no se llegó a ningún acuerdo, por ello, el día 09 de octubre de 2014 se convocó a paro nacional de carácter indefinido a partir de

las ocho de la mañana, cese de actividades que señala no fue declarado ilegal en los términos establecidos en la Ley 1210 de 2008.

Mediante Memorando 041 de fecha 20 de noviembre de 2014, el Director Nacional de Apoyo a la Gestión solicitó el reporte y certificación de los trabajadores que en razón del paro nacional no hubieran prestado sus servicios, con el fin de no pagar la nómina del tiempo que duró la protesta, por tanto, no le fue cancelado el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014 y tres días del mes de diciembre, incluida la bonificación judicial mensual, las dos doceavas partes no pagadas de la prima de navidad, los 33 días de la bonificación de productividad, la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015, el excedente de la bonificación judicial, el excedente de no consignado por cesantías y los demás emolumentos dejados de percibir por parte del señor Ruiz Uni.

Manifiesta que el señor Jesús Fernando Ruiz Uni solicitó inicialmente a la Fiscalía General de la Nación información por el no pago de sus salarios, y como respuesta le fue señalado que debido a orden del Fiscal General de la Nación, no se cancelaría el sueldo a los empleados que no hubieran laborado en el cese de actividades. De acuerdo a dicha respuesta, el accionante procedió a presentar derecho de petición, mediante el cual solicitó el pago de su salario y prestaciones sociales, siendo negada dicha solicitud mediante Oficio No. DS-10-12-STH-0327 de 29 de marzo de 2015.

1.1.2.- Normas violadas y concepto de violación

Señaló como normas violadas: Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29, 39, 53 y 59. Legales: Artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

Argumentó que la Fiscalía General de la Nación debe cancelar al señor Jesús Fernando Ruiz todos los emolumentos dejados de cancelar en el mes de noviembre, diciembre y enero, como el caso del salario, doceavas de primas, bonificaciones y demás, atendiendo a que el paro en el cual participó no fue declarado ilegal y por tanto, no tenía derecho la entidad de descontar de manera unilateral dinero alguno de su salario, máxime si se tiene en cuenta que para realizar dichos descuentos no adelantó actuación administrativa alguna, que garantizara el derecho a la defensa y debido proceso.

1.2.- La contestación de la demanda.

La Entidad Demandada Nación- Fiscalía General de la Nación contestó la demanda de manera extemporánea, tal y como quedó señalado en la certificación de fecha 02 de junio de 2016 (folio 115) y en la audiencia inicial celebrada el día 02 de febrero de 2017.

1.3.- Trámite procesal surtido.

La demanda fue presentada el día 11 de septiembre de 2015 (folio 72) y se cumplió con las ritualidades propias del proceso así: se admitió mediante auto interlocutorio No. 1007 de 18 de septiembre de 2015 (folios 75-77) y fue debidamente notificada a la entidad demandada y al Ministerio Público. La Nación – Fiscalía General de la Nación contestó la demanda de manera extemporánea. Finalmente se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto de sustanciación 1130 de 31 de octubre de 2016.

En audiencia inicial, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo el día 02 de agosto del año en curso, en la cual se recaudaron las pruebas ordenadas y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión.

1.4.- Alegatos de conclusión

1.4.1.- Por la parte demandante (folios 125-143)

Mediante escrito presentado el día 17 de agosto de 2017, el apoderado de la parte accionante presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, como el caso de pretensiones, hechos, normas violadas y concepto de violación, para finalmente solicitar al Despacho que de acuerdo a lo probado en el proceso se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.4.2.- Por parte de la Nación – Fiscalía General de la Nación (Folios 193-200)

La Fiscalía General de la Nación, dentro del término presentó alegatos de conclusión en el presente asunto, haciendo referencia a jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional para concluir que *"la entidad demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, toda vez que con la jurisprudencia citada queda suficientemente claro que en el relación laboral, el pago de salarios es una contraprestación del servicio u en consecuencia, ante el cese de dicha prestación, cesa también la obligación del pago; sin que esto constituya vulneración de derechos fundamentales y el demandante no demostró que cumplió con sus funciones durante el cese de actividades."*

De acuerdo a lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

1.5.- Concepto del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro del asunto objeto de resolución.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y procedibilidad del medio de control

El término de cuatro meses que prescribe el artículo 164, numeral 2 literal d, de la Ley 1437 de 2011 corren desde el día 27 de marzo de 2015 al 27 julio de 2015, dicho término se suspendió el día 08 de julio de 2015 con la presentación de la solicitud de la audiencia de conciliación prejudicial, por el término de 20 días, el acta de la audiencia de conciliación se entregó el día 27 de agosto de 2015 y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 11 de septiembre de 2015, se tiene que no ha operado el fenómeno de la caducidad.

Por la naturaleza del medio de control, la cuantía de las pretensiones y el último lugar de prestación del servicio del demandante, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 138, 155 No. 2 y 156 No. 3 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal

Tal como se estableció al momento de fijar el litigio, el problema jurídico principal se centra en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. DS10-12-STH-0327 de fecha 20 de marzo de 2015, por medio del cual se negó el pago de las diferencias generadas por el cese de actividades, y ordenar el restablecimiento del derecho consistente en el pago del salario correspondiente al mes de noviembre de 2014 y tres días del mes de diciembre de 2014, incluyendo bonificación judicial, dos doceavas partes no pagadas de la prima de navidad del año 2014, de 33 días de bonificación por productividad, el pago de la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015 y los demás factores dejados de percibir.

2.2.1.- Problema jurídico asociado

(i) ¿Se demostró en el presente proceso, que el cese de actividades realizado en el año 2014 por ASONAL fue declarado ilegal?

(ii) ¿Se encuentra acreditada la participación del señor Jesús Fernando Ruiz Uní en el cese de actividades convocado por ASONAL en el año 2014?

2.3.- Tesis

El Juzgado no accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos administrativos objeto de control jurisdiccional no están viciados en ilegalidad, y por ende sus efectos jurídicos deberán permanecer incólumes.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: **(i)** Lo probado en el proceso, **(ii)** La presunción de legalidad del acto administrativo, **2.1.** Normas violadas y concepto de violación, **(iii)** Derecho a la Huelga, 3.1. La administración de justicia: un servicio público esencial, 3.2. El no pago de salario a quien participó del cese de actividades, 3.3. El descuento no implica sanción disciplinaria, y, **(iv)** Proposición jurídica incompleta.

2.4.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado en el proceso

Como se dijo en la fijación del litigio, los hechos probados, de acuerdo con los documentos allegados con la demanda son los siguientes:

- Obra a folios 26 a 31 del cuaderno principal Decreto No. 019 de 09 de enero de 2014, "por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones."
- A folios 32 a 35 del cuaderno principal obra Decreto No. 022 de 09 de enero de 2014, "por el cual se modifica el Decreto 0382 de 2013", Decreto mediante el cual se reconoció una bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, y de acuerdo al cargo desempeñado por el señor Jesús Fernando Ruiz Uní, Asistente de Fiscal II, para el año 2014 el valor de la bonificación fue de \$683.061.
- Obra a folio 36 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”, en la cual se señaló:

“El Fiscal General de la Nación recuerda a todos los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que el cese de actividades no puede por ningún motivo afectar la continuidad de la adecuada prestación de los servicios esenciales que tiene a cargo la Entidad, así como el derecho al trabajo de los demás servidores que no participan del paro.

En este sentido, hago un llamado cordial a los servidores que no permiten el desarrollo normal de las actividades constitucionales y legales de la Fiscalía General de la Nación, e impiden que aquellos funcionarios que no participan del cese de actividades puedan ingresar a sus lugares de trabajo, para que suspendan este tipo de actuaciones y levanten los bloqueos que impiden ingresar a las instalaciones de la Entidad.

Así mismo, se ordena a los Directores Nacionales y Seccionales de la Fiscalía general de la Nación para que de conformidad con el numeral 1º de la Circular del 9 de octubre de 2014 reporten al correo electrónico: informes.despachos@fiscalia.gov.co, a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014, a las 6:00 p.m., a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones y, de ser el caso, proceda a hacerse efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por otro lado, se informa que, de acuerdo con la Circular No. 0030 del 28 de octubre de 2014, aquellas dependencias no tendrán turno de Navidad y Año Nuevo en caso de que a los funcionarios les sea imposible compensar el tiempo de descanso dentro de las fechas y horarios que la Entidad ha establecido para ello.”

- Obra a folios 37 a 40 memorando No. 000041 de fecha 20 de noviembre de 2014, con asunto “Procedimiento pago nómina de noviembre”, emanado del Director Nacional de Apoyo a la Gestión.
- A folios 46 y 47 del cuaderno principal obra oficio de fecha 24 de febrero de 2015, con asunto derecho de petición, dirigido al Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, por parte del señor Jesús Fernando Ruíz Uní, tendiente a que le fueran cancelados el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014 y tres días del mes de diciembre de 2014, incluyendo bonificación judicial, dos doceavas partes no pagadas de la prima de navidad del año 2014, de 33 días de bonificación por productividad, el pago de la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero de 2015 y los demás factores dejados de percibir.
- Mediante Oficio No. DS10-12-STH-0327 de fecha 20 de marzo de 2015, mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión del Cauca, contesta el derecho de petición presentado por el accionante, negando el pago solicitado. (Folio 48)
- A folio 69 del expediente obra constancia de fecha 10 de septiembre de 2015, expedida por el Secretario de la Junta Directiva de ASONAL Judicial – Cauca, en la cual se señaló:

“Que el señor RUIZ UNI JESUS FERNANDO, identificado con Cédula de Ciudadanía No 76.333.876, se encuentra en la actualidad afiliado a nuestra asociación sindical.”

En el transcurso del proceso, se recaudó el siguiente material probatorio:

.- A folio 5 del cuaderno de pruebas obra Oficio No. DS-OTH-065 de 13 de febrero de 2017, en el cual, el Subdirector Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación informó al Despacho:

"En atención a su solicitud mediante la comunicación de la referencia, me permito relacionar los valores que se le dejaron de cancelar al servidor JESUS FERNANDO RUIZ UNI, por los siguientes conceptos:

*SUELDO: TREINTA Y TRES DÍAS (33) \$ 2'420.924=
PRIMA DE NAVIDAD: \$ 438.541=
PRIMA DE PRODUCTIVIDAD: \$ 201.744=
BONIFICACIÓN JUDICIAL: \$ 751.367=
CESANTIAS \$ 162.397=*

LA BONIFICACION POR SERVICIOS NO SE CANCELÓ EN ENERO DE 2015, PERO SI EN FEBRERO DE 2015, DE MANERA COMPLETA."

.- Mediante Oficio No. DS-OTH-087 de 16 de febrero de 2017, el Subdirector Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación informó al Despacho:

"En atención a su solicitud mediante la comunicación de la referencia, me permito adicionar el oficio DS-OTH-065, de fecha febrero 13 de 2017, ya que por error involuntario no se incluyó el valor no pagado por concepto de 2/12 de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 2015, suma que asciende a un valor de \$ 197.549=."

.- El día 02 de agosto de 2017, el señor Jairo Alberto Amezcuita Collazos rindió testimonio ante este Despacho, en el cual allegó algunos documentos, entre ellos, oficio remitidos a diferentes autoridades nacionales solicitando audiencia para tratar el tema del paro judicial. En dicho testimonio se señaló:

"PREGUNTA: SÍRVASE INFORMAR AL DESPACHO EL CONOCIMIENTO QUE USTED TENGA SOBRE LA SITUACIÓN QUE SE PRESENTÓ CON LOS TRABAJADORES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DERIVADO DEL PLIEGO DE PETICIONES PRESENTADO EN EL AÑO 2014 POR ASONAL JUDICIAL. **CONTESTA:** Inicialmente informar que pertenezco como Directivo a la Asociación Sindical de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial – ASONAL JUDICIAL que tiene presencia en todo el país y que aglomera trabajadores afiliados tanto de los despacho judiciales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, llámese funcionarios o empleados, todos pueden estar afiliados a la organización sindical, para el año 2014 dentro del marco del Decreto 160 del 05 de febrero de 2014 se presentó un pliego de peticiones por varias organizaciones sindicales que convergen al interior de los trabajadores judiciales, el cual fue unificado, presentado a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación y ahí se contemplaban varias solicitudes para las condiciones de trabajo de todos los servidores judiciales, en la Fiscalía se adelantó la negociación desde el 11 de marzo, ya con el pliego unificado, 11 de marzo de 2014, se extendió hasta el 3 de junio de 2014, en vista de que el pliego no fue atendido en su totalidad o no se dio una negociación para mejorar las condiciones laborales de todos los trabajadores, una negociación eficaz, en algunos puntos que se solicitaban que se recogían en el pliego de peticiones en una Junta Nacional ampliada de la organización sindical que tiene presencia en todo el país o en la mayoría de seccionales del país, Junta Nacional ampliada es la que realiza, es un organismo de dirección de ASONAL Judicial donde va la Junta directiva de asonal judicial y los presidentes de las diferentes seccionales, se votó un paro, lo que denominamos nosotros, un paro nacional indefinido para exigir al Gobierno Nacional, al Fiscal General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura se diera solución a la problemática que atravesaba la Rama Judicial en ese momento, eso se concretó en un documento que se emitió por la Junta Directiva de Asonal Judicial, firmado por Fredy Antonio Machado López, presidente de ASONAL judicial Nacional el 24 de agosto de 2014, en el que se informaba que la Junta nacional ampliada de Asonal judicial se habían reunido los días 22 y 23 de agosto y viendo el marcado desinterés del Gobierno Nacional en una negociación colectiva (...) Para eso notificamos con oficio que tiene nota de recibido, al Presidente del Consejo Superior el día 25 de agosto de 2014, Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, al Presidente de la República, señor Juan Manuel Santos Calderón, también tiene la nota de recibido todos son del 25 de agosto, al Dr. Yesid Reyes Echandía, ministro de justicia, al Presidente del Congreso de la República

para ese momento José David Name, al Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas y obviamente al Dr. Eduardo Montealegre Linet, Fiscal General de la Nación, 25 de agosto tiene el recibido el día 01 de septiembre de 2014 en la Fiscalía General de la Nación manifestándole que el pliego de peticiones había sido desatendido, que esos puntos no habían sido negociados y que por tanto entrabábamos generado un conflicto laboral con el Gobierno Nacional, con el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación y de no atenderse iríamos en lo que nosotros denominábamos un paro nacional indefinido a partir del 09 de octubre del año 2014, situación que efectivamente aconteció porque el Gobierno no nos llamó, ni el Fiscal General ni el Consejo Superior de la Judicatura, y a partir del 09 de octubre en los diferentes edificios judiciales de algunas regiones del país y del Departamento del Cauca se llevaron asambleas y se realizaron actividades propias de lo que se había convocado para ese momento, situación que duró hasta el mes de diciembre para algunos trabajadores, para la Fiscalía solamente hasta el último día del mes de noviembre porque vino el llamado de que quienes no entraran a trabajar, les sería descontado el salario y todas las prestaciones sociales en las doceavas partes correspondientes, suspensión de vacaciones en ese momento y se corrían los periodos de vacaciones porque se consideraba no se había laborado, efectivamente se hicieron los descuentos, para los trabajadores de la Fiscalía General de la Nación y algunos compañeros del CTI que estaban en las asambleas, en los edificios judiciales en las afueras porque para los trabajadores de la Fiscalía el paro no fue como los de la Rama Judicial que efectivamente se cerraban todos los edificios, se cerraba y no se permitía el ingreso, los de la Fiscalía lo hicieron a puerta abierta en la asamblea y permanecieron como le decía hasta el último día del mes de noviembre porque vino un llamado del Fiscal General de la Nación de que se les iba a descontar el salario como ha sucedido y es la demanda que presentamos porque no estaban laborando, situación que no ocurre porque los trabajadores de la Rama Judicial pese a que estuvieron más tiempo en paro aquí en el Departamento del Cauca y en la mayoría de regiones del país, se les canceló su salario en forma total, no se ha descontado en lo más mínimo en las doceavas partes, se pagó en su debido momento cuando estábamos en el cese de actividades, todos los días, no se corrieron vacaciones y pues es lo que venía sucediendo dentro de esa situación, nosotros decimos que eso surge en forma unilateral e impositiva, no sé cómo llamarlo, esa situación del Fiscal General de la Nación esa orden de no pago, descuentos, retención de salarios, descuento en las prestaciones sociales porque para ese momento, ni hasta el día de hoy había una solicitud de declaratoria de ilegalidad del paro que está contenida en la Ley 1210, ni había ninguna sanción, ni ningún requerimiento a los trabajadores, esa podría ser la situación que aconteció. PREGUNTA: SIRVASE INDICAR AL DESPACHO SI USTED TIENE CONOCIMIENTO SI LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION ADELANTÓ AL SEÑOR JESUS FERNANDO RUIZ UNI ALGUN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CON EL FIN DE PERMITIR EL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA MEDIDA UNILATERAL TOMADA DE DESCONTAR LOS VALORES DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES CON MOTIVO DE LAS ASANBLEAS REALIZADAS DENTRO DEL PARO NACIONAL DE ASONAL EN EL AÑO 2014? CONTESTA: No, tenemos conocimiento que a ningún trabajador y menos al señor Jesús Fernando Ruiz Uní se le adelantara algún procedimiento administrativo para solicitarle y requerirlo para no hacer el pago de salarios, hasta el momento no ha sucedido, ni hay ninguna situación administrativa o de carácter legal que se esté adelantando en contra de los trabajadores, como lo dije, reitero, incluso en algunas partes del país hubieron trabajadores también de la Fiscalía General de la Nación y CTI en cese de actividades les ha sido cancelado el salario. PREGUNTA: SIRVASE DECIR SI USTED TIENE CONOCIMIENTO SI CON MOTIVO DE LAS DECISIONES TOMADAS UNILATERALMENTE POR EL FISCAL GENERAL DE LA NACION SE HA OCASIONADO PERJUICIO A LOS TRABAJADORES DE LA FISCALÍA GENERAL Y EN ESPECIAL AL SEÑOR JESUS FERNANDO RUIZ UNI Y EN QUE CONSISTE TAL PERJUICIO.? CONTESTA: Sí, obviamente se ha ocasionado un perjuicio y un detrimento en el patrimonio de los trabajadores de la Fiscalía especialmente al señor Jesús Fernando Ruíz Uní porque dejó de percibir su salario del mes de noviembre del año 2014 y las doceavas partes de las prestaciones sociales de ley a que tiene derecho, igualmente, el periodo de vacaciones ha sido corrido por así decirlo, pues esto genera un detrimento en su patrimonio, pues es una persona que su sustento diario y el de su familia lo deriva exclusivamente de los ingresos que tiene como trabajador. PREGUNTA: SIRVASE INDICAR SI USTEDES COMO ORGANIZACIÓN SINDICAL HICIERON RECLAMACIÓN DIRECTA A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION O SI TIENE CONOCIMIENTO SI ALGÚN FUNCIONARIO ADELANTÓ ALGUNA ACCIÓN RESPECTIVA CONTRA LA FISCALIA EN EL SENTIDO DE OBTENER EL PAGO DE SUS ACREENCIAS LABORALES DESCONTADAS UNILATERALMENTE. CONTESTA: Si, claro se adelantaron todas las debidas reclamaciones para que se obtuviera el pago, haciendo la pertinente solicitud ante las direcciones seccionales administrativas de cada Fiscalía en lo que tiene que ver con la subdirección de apoyo a la gestión que llama hoy en día, igualmente se hicieron acciones de tutela en el mes de mayo del año 2015, las cuales no, salieron improcedentes aquí en los Tribunales de Popayán en el Departamento del Cauca, manifestando que había otro procedimiento que seguir, que era la nulidad y restablecimiento

del derecho, después se agotó todo el trámite del requisito de procedibilidad, la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, y esta demanda. Tengo entendido que en Bogotá un servidor de la Fiscalía General de la Nación, perteneciente a la Seccional de Cundinamarca, es el señor Héctor Orlando García quien hizo parte de la convocatoria de cese de actividades o de asambleas en ese momento formuló acción de tutela por la vulneración de sus derechos constitucionales por el descuento del salario del mes de noviembre del 2014 y el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Bogotá en Sala de Conjuces emitió un fallo de carácter procedente para que no se vulneraran los derechos y obtuvo el pago del salario.

PREGUNTA: MANIFIESTE AL DESPACHO POR CUANTO TIEMPO LOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION CESARON SUS ACTIVIDADES? CONTESTA: El procedimiento es realizar las asambleas en cada edificio judicial, en cada edificio fiscal donde hay sedes de servidores judiciales y en forma unánime se votaba realizar las asambleas y votaban continuar en asamblea permanente o definitivamente continuaban laborando. El cese de actividades inició o el paro nacional indefinido como lo llamó la organización sindical inició el 09 de octubre del año 2014, dándose situaciones diferentes según los edificios, los trabajadores de la Fiscalía permanecieron en actividades hasta el último día del mes de noviembre, pues por el llamado, por la circular que emitió el 18 de noviembre de 2014, el Fiscal General de la Nación, emitió la circular 00014 (...) por esa circular, ellos estuvieron hasta el último día del mes de noviembre, algunos, otros decidieron permanecer en cese de actividades pues y los trabajadores de la rama judicial en el Departamento del Cauca continuaron hasta el 11 de diciembre, los demás trabajadores en el resto del país que estaban en el paro nacional permanecieron hasta enero del 2015. (...) PREGUNTA: SEÑOR TESTIGO MANIFIESTE AL SEÑOR JUEZ SI EFECTIVAMENTE LOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA CESARON ACTIVIDADES...? CONTESTA: El acto de un cese de actividades como lo está denominando es complejo (...) Diferente a los de la Fiscalía General de la Nación que era a puertas abiertas como sucedía en el CTI, no podíamos cerrar el CTI, no podíamos cerrar la Fiscalía porque teníamos oficinas de URI, teníamos oficinas de atención al usuario donde se reciben las denuncias, querellas, esas pues como hay derechos fundamentales aquí también que convergen para los ciudadanos como son los capturados, situaciones de libertad, esas oficinas no estaban cerradas y allí hay empleados de la Fiscalía General de la Nación, lo que si es que nosotros podemos decir que los trabajadores de Fiscalía que estaban en cese o en asamblea donde se aglomeran también trabajadores judiciales estaban ahí presentes porque nosotros si hacíamos ese control. PREGUNTA: EN EL CASO DEL SEÑOR UNI USTED TIENE CONOCIMIENTO SI EL CESÓ LAS ACTIVIDADES, ES DECIR DEJÓ A UN LADO SUS ACTIVIDADES PARA APOYAR EL PARO SINDICAL? CONTESTA: El señor Jesús Fernando Ruiz Uní acató el llamado de la organización sindical por cuanto está afiliado a la organización sindical y estuvo en las asambleas, obviamente haciendo presencia en el edificio donde él labora. PREGUNTA: ESO QUIERE DECIR QUE EL SEÑOR RUIZ UNI DEJÓ A UN LADO SUS FUNCIONES PARA PODER APOYAR EL PARO SINDICAL? CONTESTA: Concretamente no conozco esa situación personal de él, como le digo hay trabajadores que entraban a realizar actividades en la fiscalía en los despachos fiscales entraban a desarrollar sus actividades porque los trabajadores de la Fiscalía participaron en asambleas a puertas abiertas muy diferente los trabajadores de la Rama Judicial, además que como le digo hay funciones o actividades que no se paralizan como son las funciones que tienen que ver con las direcciones de apoyo a la gestión, direcciones administrativas, porque aquí hay situaciones que no se pueden paralizar, está el pago de salarios precisamente, las URI, la policía judicial del CTI, las solicitudes de audiencia, de medida de aseguramiento, solicitudes de libertad que realizan la fiscalía, todo esto en los centros de servicio se laboraba normal. PREGUNTA: SEÑOR TESTIGO MANIFIESTE AL DESPACHO POR QUE UNOS SERVIDORES VINCULADOS CON LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION DECIDIERON APOYAR EL PARO Y OTRA CANTIDAD MINORITARIA POR ASÍ DECIRLO DE SERVIDORES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION NO LO APOYARON? CONTESTA: Eso es del fuero interno de cada uno, las asambleas se realizan en cada edificio, se vota y por mayoría se hace respetar. (...) PREGUNTA: USTED TIENE CONOCIMIENTO SI EL SEÑOR RUIZ UNI TUVO CONOCIMIENTO DE LA CIRCULAR ANTERIORMENTE MENCIONADA? CONTESTA: No, no tengo conocimiento si él la conoció. (...) PREGUNTA: SEÑOR TESTIGO MANIFIESTE AL DESPACHO QUIEN DECLARA LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE UN CESE DE ACTIVIDADES O EL LLAMADO PARO. CONTESTA: Según la Ley 1210 la legalidad o ilegalidad del paro la debe declarar un juez natural, el Juez quien debe declarar la ilegalidad del paro o la ilegalidad, según el Decreto Ley 1210, eso hasta el momento no ha sucedido, nunca fue solicitado esa solicitud de ilegalidad. PREGUNTA: EL SEÑOR RUIZ UNI SE ENCONTRABA AFILIADO A ASONAL JUDICIAL. CONTESTA: Si dentro de los archivos aparece como afiliado a la organización sindical ASONAL JUDICIAL – Subdirectiva Cauca. (...)

Con base en los hechos probados, procede el Despacho a resolver el litigio planteado, analizando en primer lugar la presunción de legalidad del acto administrativo.

SEGUNDA.- La presunción de legalidad del acto administrativo.

El Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 88 define la *Presunción de legalidad del acto administrativo* así *"Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar"*

Por esta razón la manifestación de la voluntad de la administración goza de presunción de legalidad, es decir, es de obligatorio cumplimiento y de ejecutividad, mientras no sea anulada o suspendida por el (la) Juez Administrativo.

De esta manera, para que el (la) Juez pueda anular un acto administrativo debe analizar los elementos que lo conforman y la argumentación que se presente en la demanda en el acápite de normas violadas y concepto de violación, tema que se desarrolla a continuación.

2.1. Normas violadas y concepto de violación

Este tema es de gran importancia y se aborda con el fin de justificar por qué este Despacho analizará los puntos mencionados en la tesis. Iniciaremos citando el artículo 162 denominado contenido de la demanda, y exactamente el numeral 4 de la Ley 1437 de 2011 establece: *"Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación"*. Este requisito es fundamental que lo cumpla el apoderado (a) de la parte demandante pues fija el derrotero para que el (la) Juez analicen el acto administrativo atacado que goza de presunción de legalidad. La manera de satisfacer el requisito es indicando las normas que se violaron, el por qué se violaron y en cuáles de las situaciones se encuadra del inciso segundo del artículo 137¹, es decir, si el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. Si se hace esta tarea argumentativa por parte del apoderado (a) de la parte demandante, el juez tendrá la facultad de estudiar uno a uno los argumentos presentados, de no hacerlo se debe dar aplicación al principio de justicia rogada que se aplica en el derecho administrativo en los casos en se impetre el medio de control de nulidad, dado que el Juez (a) debe respetar la presunción de legalidad de los actos administrativos y por ende estudiar solo los cargos que se endilgan en el acápite normas violadas y concepto de violación de la demanda.

En pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado radicación 25000232400020100026001, May. 05/16, se trató el tema, y en ese entonces se indicó:

"la justicia administrativa es rogada, toda vez que los actos administrativos que se atacan ante esta jurisdicción se presumen ajustados a la Constitución y a la ley, y que la primera carga de quien acude con el fin de anular un acto administrativo es

¹ Ley 1437 de 2011.

la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.

Lo precedente por cuanto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 137 del Decreto 1 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), la demanda que se interponga en esta jurisdicción y contra un acto administrativo deberá indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación.

Igualmente, con base en la Sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional, indicó que carece de racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto el juez administrativo tenga que buscar de manera oficiosa las posibles causas de nulidad de los actos demandados, más aún cuando esta labor de búsqueda es dispendiosa, difícil e incluso imposible de concretar frente a un sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración.

Por ello, no es absurdo, desproporcionado ni innecesario que el demandante tenga la aludida obligación probatoria, la cual contribuye con la eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que la sentencia debe girar en torno a la problemática jurídica, por medio de la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

El incumplimiento del requisito establecido en la norma indicada (numeral 4, artículo 137, del CCA) establece un impedimento para que el juez administrativo se pronuncie de fondo, pues, teniendo en cuenta la presunción de legalidad y a falta de los cargos estructurados y expuestos, el fallador carecerá de elementos concretos para fundamentar una decisión que tenga efectos de cosa juzgada con carácter erga omnes"

Así las cosas, para el caso en concreto el representante judicial de la parte actora inicia mencionando artículos constitucionales que afirma han sido violados, no obstante no profundiza en la argumentación de ninguno de ellos. Luego, el apoderado hace mención a temas que se van a tratar en este fallo como es participación en un paro o huelga, descuento salarial, derecho de defensa y debido proceso, y a pesar de que no están desarrollados como se espera en este tipo de demandas por parte de los juristas, este Juzgador entrará a estudiarlos.

Finalmente se limita a citar in extenso una sentencia del Consejo de Estado, sin determinar en forma alguna en qué consiste el cargo o el concepto de violación que pretende poner de presente, dejando la tarea al análisis subjetivo de la judicatura.

No obstante esta circunstancia de no satisfacer completamente el requisito del numeral 4 del artículo 162 no se advirtió al dar admisión a la demanda, razón por la cual se procederá a hacer un análisis frente a los temas que se desarrollan a continuación.

TERCERA.- Derecho a la Huelga

Dentro del contenido de los Derechos Sociales Económicos y Culturales se encuentra el Artículo 56 de la Constitución Política que garantiza el derecho a la huelga, en armonía con el Artículo primero que prescribe que Colombia es un estado social y democrático, que garantiza las relaciones de empleador y trabajador sean dentro del marco del derecho fundamental y principio fundante de la Dignidad Humana, además da paso al desarrollo del principio de participación, dado que el trabajador interviene en la mejora de sus derechos laborales. De esta manera se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C-122 de 2012, así:

"En este sentido, la huelga es fundamental para la conformación de un Estado democrático, participativo y pluralista, pues surge de la necesidad de conducir los

conflictos laborales por cauces democráticos. También se ha señalado que la huelga es un derecho que responde "a la utilidad pública, al interés general de un Estado que se concibe a sí mismo como un Estado social, constitucional y democrático de Derecho, en cuanto se encuentra encaminado a hacer efectivos los derechos de la gran mayoría de los trabajadores asalariados y a buscar un mayor equilibrio, justicia y equidad en las relaciones laborales propias de un modelo económico capitalista basado en la dinámica trabajo-capital, dinámica respecto de la cual es claro para esta Corporación que el trabajador constituye la parte débil de la relación, razón por la cual se justifican las medidas protectoras, garantistas y correctivas por parte del Estado a favor de los trabajadores". En el documento "La Libertad sindical" de la Oficina Internacional del Trabajo se señalan una serie de criterios fundamentales para el análisis de este derecho: i) es un derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos; ii) constituye uno de los instrumentos esenciales para promover y defender sus intereses profesionales; iii) es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio número 87; iv) no busca sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social; y v) puede ser objeto de restricciones o incluso de prohibición y garantías compensatorias.

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo establece desde el artículo 444 al 451 los eventos que se suscitan dentro de la huelga, verbigracia las funciones de la autoridad una vez se ha prolongado la huelga por más de 60 días calendario sin que las partes encuentren solución, la declaratoria de ilegalidad cuando se trate de un servicio público.

No obstante, este derecho a la huelga del artículo 56 trae una limitante y es cuando se trate de un servicio público esencial², los trabajadores no deben paralizar este servicio dentro de las entidades u organismos. Por esta razón pasaremos a estudiar el siguiente tema.

3.1. La administración de justicia: un servicio público esencial

La Administración de Justicia es un Servicio Público Esencial de acuerdo al artículo 125 de La Ley 270 de 1996 que reza en su inciso segundo: "*La administración de justicia es un servicio público esencial*". La condición de esencial la Corte Constitucional en sentencia C-450 de 1995 la definió de la siguiente manera: "*El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.*"

Conforme a lo anterior tenemos que la administración de Justicia es un Servicio Público Esencial y que por expresa prohibición constitucional no es dable ejercer el derecho a la huelga por sus trabajadores, veamos: **ARTÍCULO 56.** *Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.*

3.2. El no pago de salario a quien participó del cese de actividades.

El no pago de los salarios a los empleados de la Fiscalía General de la Nación como al hoy demandante, por el cese del servicio durante los días de noviembre y diciembre del año 2014 por convocatoria de Asonal Judicial, permite al Despacho concatenar lo analizado ut supra respecto al derecho a la huelga, a la Administración de Justicia como un servicio público esencial y llegar a este punto

² "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador."

de procedencia del no pago por parte del empleador, en este caso la Fiscalía General de la Nación.

Frente a los hechos presentados, la Corte Constitucional ha establecido que el no pago de los salarios se da cuando la huelga no es imputable al empleador, y por lo tanto los días no laborados se descuentan por la no prestación del servicio.

En sede de tutela³ la citada Alta Corte lo expuso en su momento así:

*"...es preciso distinguir entre paro colectivo de labores en actividades donde la clase de servicios que se realizan y por la **calidad de los funcionarios, está prohibida cualquier suspensión de los mismos y el cese de actividad ocasionado por motivo de una huelga legalmente declarada**, ya que son fenómenos que no se pueden equiparar jurídicamente, pues 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 lo es la solución de conflictos económicos o de interés y requiere una serie de pasos o trámites que deben ser agotados previamente⁴, el denominado "paro", 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 previstos por la ley para ésta. De otra parte se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del Código Sustantivo del Trabajo, como actividad prohibida a los sindicatos⁵".*

3.3. El descuento no implica sanción disciplinaria

De igual manera, tenemos la Sentencia T-1059 de 2001 donde se dispuso en relación con el derecho al debido proceso a observar para la aplicación de los descuentos, lo siguiente:

"El Decreto 1647, 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 deben 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 se 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 las 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 laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos. De hacerlo 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.

³ Sentencia T-927 de 2003.

⁴ Artículo 431 del CST.

⁵ Ver sentencias T-413 de 2005 y T-1059 de 2001.

"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 2º 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, cuando quiera 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".*

"La jurisprudencia constitucional tiene previsto que los referidos descuentos no implican una sanción disciplinaria y, por tanto, no requieren adelantar previamente un proceso de esa naturaleza, pues los descuentos son la consecuencia jurídica directa de la no prestación del servicio sin justificación legal, independientemente de que ella acarree una responsabilidad disciplinaria⁶. Subrayas fuera del texto.

De conformidad con la jurisprudencia citada, se concluye que la Fiscalía General de la Nación en uso de facultades legales realizó los descuentos salariales con base en la información brindada por los Directores Nacionales y Seccionales de la misma Fiscalía General de la Nación en cuanto a la no asistencia a la jornada laboral del mes de noviembre y algunos días del mes de diciembre del año 2014 por parte de los empleados que hoy integran la parte activa del juicio, hecho que se enmarca dentro de la legalidad, al establecer la relación silogística empleado público – no prestación de los servicios legales y reglamentarios – entonces no pago.

CUARTA.- Proposición jurídica incompleta

Como se ha dicho, con la demanda se pretende la nulidad de la comunicación DS10-12-STH-0327, que dio como respuesta dentro de la parte general con los siguientes argumentos *"mediante circular No.0014 del 18 de noviembre de 2014, suscrita por El señor Fiscal General de la Nación Doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y el memorando No. 000041 del 20 de noviembre de 2014, suscrito por el doctor HECTOR TOVAR QUIROGA, Director Nacional de Apoyo a la Gestión (A), impartieron instrucciones de dar aplicación a las deducciones salariales por la no prestación efectiva del servicio donde se reporten ausencias laborales y cese de la actividades; certificadas por los directores Seccionales en las dependencias donde en el mes de noviembre y diciembre de 2014, no se haya prestado el servicio.*

Por lo anterior, se dio cumplimiento a las directrices impartidas por el señor Fiscal General de la Nación, el Director Nacional de Apoyo a la Gestión (A), y teniendo en cuenta los reportes remitidos por la Directora Seccional de Fiscalías (sic) del Cauca; Usted se encontraba en cese de actividades del 01 de noviembre al 03 de diciembre de 2014, reintegrándose el 04 de Diciembre de 2014, motivo por el cual no se le genero (sic) en nómina pago del salario del mes de noviembre y tres (03) día (sic) del salario mes de diciembre de 2014.

⁶ Reiteración Sentencia del Consejo de Estado 11001-03-15-000-2014-04079-00(AC) 06 de abril de 2015

El cese de actividades de ese periodo de treinta y tres (33) días afectó: la prima de Navidad en dos doceavas partes, la bonificación por productividad en treinta y tres (33) días, la cesantías del periodo 01 de enero al 31 de diciembre de 2014, se afectaron en treinta y tres (33) días, la bonificación judicial que se cancela en enero, el sistema la corre un mes, cancelándola en febrero y así sucesivamente.

Finalmente respecto de cancelar las diferencias generadas por el cese de actividades, no es procedente por cuanto se cumplió con la orden dada desde el Despacho del señor Fiscal General de la Nación.”

En aras de discusión este Despacho evidencia que la comunicación demandada es un acto administrativo de ejecución, pues quien da la instrucción de efectuar los descuentos al salario y verificación del cumplimiento de la jornada laboral es el Fiscal General de la Nación mediante acto administrativo, a saber, Circular No. 0014 del 18 de noviembre de 2014 por él suscrita, que ordenó: “*Así mismo, se ordena a los Directores Nacionales y Seccionales de la Fiscalía General de la Nación para que de conformidad con el numeral 1 de la Circular del 9 de octubre de 2014 reporten al correo: informes.despachos@fiscalia.gov.co, a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014 a las 6:00 pm, a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones y, de ser el caso, proceda a hacerse efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado*” (...).

Es decir que el procedimiento para el descuento salarial lo fijó el Fiscal General de la Nación mediante la citada Circular No.0014 del 18 de noviembre de 2014, acto que debió demandarse junto con el acto ejecutivo que en este caso es la varias veces mencionada comunicación, pues el acto administrativo general es el que contiene en definitiva la decisión unilateral de la administración tendiente a causar efectos jurídicos, por otra parte esa decisión de carácter general se concretó cuando se efectuó el descuento de nómina de los empleados que estuvieron en cese de actividades, verificación que se realizó en cada seccional.

3.- COSTAS PROCESALES - AGENCIAS EN DERECHO

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa no prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandada, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 3% de las pretensiones pecuniarias.

⁷ folio 48 del cuaderno principal

4.- DECISION

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. liquídense por secretaría. Fíjense las agencias en derecho en el equivalente a 3% de las pretensiones de la demanda, que se tendrán en cuenta al momento de liquidar las respectivas costas.

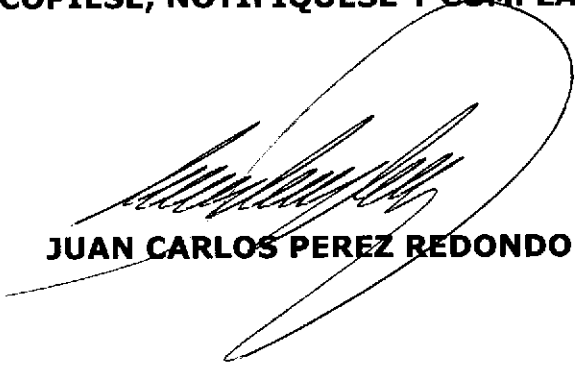
TERCERO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

QUINTO.- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



JUAN CARLOS PEREZ REDONDO