



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

-Sala Tercera de Decisión-

---

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete**

Sincelejo, veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho

(2018)

<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>DE</b>	<b>SEGUNDA</b>
	<b>INSTANCIA.</b>		
<b>M DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.</b>		
<b>EXPEDIENTE No.</b>	<b>70-001-23-33-005-2015-00223-01</b>		
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>FABIOLA POSADA OCHOA.</b>		
<b>DEMANDADO:</b>	<b>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>		

**ASUNTO A DECIDIR**

Procede la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Sucre, a dar cumplimiento al fallo de tutela fechado 28 de agosto de 2018, notificado el 7 de septiembre del mismo año, proferido por la H. Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>1</sup>, mediante el cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora FABIOLA POSADA OCHOA, dejándose sin efectos la sentencia emitida en su momento por este Tribunal el día 26 de enero de 2018, en tal sentido se prosigue a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2017, expedida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

---

<sup>1</sup> Expediente No. 11001031500020180064600

## 1. ANTECEDENTES

### a. La demanda.<sup>2</sup>

La demandante **pretende** la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° DS 0266 de fecha 11 de mayo de 2015, recibido y notificado el 12 de mayo de 2015, expedido por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN SECCIONAL, el cual negó el reconocimiento y la devolución de las diferencias salariales y prestacionales entre otras, solicitada a través de escrito de petición de fecha cinco (05) de marzo de 2015.

Como restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN, a cancelar a título de indemnización, todas las sumas de dinero – salarios y prestaciones sociales- y demás derechos prestacionales que resultaron reducidas de forma ilegal por la participación en las reuniones sindicales realizadas por SINTRAFISGENERAL durante el paro judicial del mes de noviembre y diciembre del año 2014.

Así mismo, pidió que el reconocimiento, reliquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales, tenga efecto en el pago de los aportes en salud, pensión, cesantías y demás contribuciones prestacionales realizados por la entidad demandada.

Como **hechos relevantes** se destacan:

La señora FABIOLA POSADA OCHOA presta sus servicios en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, desde el año 1994, desempeñando actualmente el cargo de ASISTENTE FISCAL III, adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalía de Sincelejo.

---

<sup>2</sup> Folios 1 a 17 C 1.

Para la vigencia del año 2014, devengaba entre otros, los siguientes emolumentos: Sueldo básico: \$2.290.089 Bonificación judicial: \$747.724.

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y todas sus dependencias para el mes de noviembre del año 2014, decidieron adherirse a la protesta y al cese de actividades, orientadas por SINTRAFISGENERAL, dentro del paro judicial adelantado por ASONAL JUDICIAL.

Por orden del FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, a través de Circular N° 0014 del 18 de noviembre de 2014, dirigida a los directores territoriales, se realizó un informe y deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo de los empleados que estaban en cese de actividades.

EL DIRECTOR NACIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN expidió MEMORANDO N° 000041 del 20 de noviembre de 2014, donde exponía los procedimientos para el pago de nómina de noviembre, haciendo la reducción de los salarios.

La demandante, cumplía con todas las obligaciones que le correspondían, concurriendo a las instalaciones de la entidad a ejercer sus funciones, acatando los mandatos constitucionales y legales, incluso durante el paro judicial convocado por la Rama Judicial en el mes de noviembre de 2014, tanto así, que en cumplimiento de sus funciones, durante la realización del paro sindical mencionado, suscribió unas minutas o planillas de horario laboral de asistencia jornada paro – nacional Fiscalía Seccional Sincelejo, que en su criterio representaba el cumplimiento de horarios y funciones laborales en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación.

En virtud de lo anterior, los Coordinadores de las Unidades de los delitos contra la administración pública, patrimonio económico, vida especializada, CAIVAS, correspondencia y Unidad Local de Fiscalías de Sincelejo, expidieron constancia de fecha 20 de noviembre de 2014, donde informan, que todos los servidores adscritos a esas unidades, incluyendo la demandante, se encontraban vinculados a la actividad sindical convocada por ASONAL y SINTRAFISGENERAL, anotando, que estos han asistido a su lugar de trabajo de manera ininterrumpida, cumpliendo con el horario oficial establecido.

En el mes de noviembre del año 2014, la demandante presentó disminución del sueldo básico, prima de vacaciones y la bonificación judicial entre otros, en las siguientes sumas y conceptos: Sueldo básico: \$916.036, Sueldo Vacaciones: \$2.128.694, Prima vacaciones: \$1.323.018 y Bonificación judicial: \$299.090; y para el mes de diciembre del año 2014 también se presentaron las siguientes deducciones: Sueldo: \$610.690, Prima de productividad: \$1.030.540 y Bonificación judicial: \$747.724.

Asimismo, le fueron fraccionados los pagos de aportes en salud y pensión en la nómina del mes de noviembre, en comparación con el mes de diciembre de 2014.

Agrega, que al momento de indagar sobre las razones fácticas y jurídicas que dieron lugar a las deducciones de su salario y demás emolumentos salariales de los meses de noviembre y diciembre del año 2014, pudo observar que como consecuencia de un informe – constancia rendido por la Directora Seccional de Fiscalías de Sucre – se advirtió que no prestó sus labores durante los días en que estuvo el cese de actividades en la entidad, concretamente desde el 4 de noviembre de 2014 a 21 del mismo mes y año; sin embargo, en ese

escenario, la institución desconoció las planillas de asistencia suscritas por la demandante y la constancia expedida por los coordinadores de las Unidades de Fiscalía ya mencionado, por lo que no le asiste razón su afirmación de la ausencia de la demandante en aquellos días, cuando su comparecencia al sitio de trabajo está probado.

Señala, que el día 5 de marzo de 2015, ante la entidad demandada radicó solicitud de reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales deducidas durante el mes de noviembre y diciembre de 2014, petición que fue resuelta negativamente a través del oficio No. DS 0266 del 11 de mayo de 2015, el cual fue notificado el día 12 de mayo de 2015.

Agrega, que siempre asistió a su lugar de trabajo en los horarios laborales exigidos por la ley y en los reglamentos de la entidad; además, que hasta la fecha de la demanda, el paro no ha sido declarado ilegal.

Como **normas violadas**, la parte demandante esgrimió que se vulneraron los artículos 2, 4, 25, 29, 38, 39, 53, 56 y 93 de la Constitución Política; el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el artículo 22 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2.1 y 8 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); los artículos 16 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, indicó como violados, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo de contenido legal: Ley 1437 de 2012, Ley 4 de 1992, Ley 100 de 1993, Decreto N° 1045 de 1978, Decreto N°1042 de 1978 y Decreto N° 205 del 07 de febrero de 2014 y Decreto N° 022

del 09 de enero de 2014 y Decreto N° 3899 de 2008.

En el **concepto de violación**, explicó:

En su argumento, se expuso que existió violación directa a la Constitución y desconocimiento del derecho de defensa, transgrediendo los postulados constitucionales del artículo 25, toda vez, que de forma injusta se practicaron a la actora deducciones salariales que derivan en detrimento de los derechos laborales - prestacionales, además de quebrantar los principios constitucionales de proporcionalidad en relación con la cantidad y calidad del trabajo, garantía de la progresividad de los derechos económicos, lo que evidencia además quebrantos al debido proceso (art. 29 de la CP) que materializan el derecho de defensa aun en actuaciones administrativas como la que produjo el ejercicio de esta acción y el derecho de asociación o huelga.

Indicó que con el acto demandado y con el descuento realizado la demandada desconoció los principios orientadores que regulan el reconocimiento y pago de los salarios y demás derechos laborales de los empleados públicos consagrados en la ley 4ª de 1992. Además se conculcó el Decreto N° 205 del 07 de febrero de 2014 al no cancelar de forma completa durante el mes de noviembre y diciembre del año 2014, así como el Decreto N° 022 del 09 de enero de 2014 al no reconocer y cancelar de forma total durante el mes de noviembre de 2014 la bonificación judicial a la que tiene derecho mi representada, el Decreto 1045 de 1978 al no liquidar la prima de navidad contenida en el artículo 32 con el salario real devengado según el Decreto N° 205 del 07 de febrero de 2014.

Por último, agregó que se desconocieron los mandatos contenidos en el Decreto N° 3899 de 2008 que crean una prima de productividad en

favor de los empleados de la Fiscalía General de la Nación que corresponden a 30 días salariales pagaderos los quince días de junio y diciembre, los cuales en relación con el mes de diciembre no fueron canceladas de forma completa por la reducción ilegal e inconstitucional del salario. Emolumentos laborales que redundan además en los aportes en salud y pensión.

#### **b. Contestación de la demanda.**

La Fiscalía General de la Nación, por conducto de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda, oponiéndose a cada una de sus pretensiones.

Frente a los hechos, expresó que era cierto que la actora laboraba en la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Asistente de Fiscal III, Adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Sincelejo, así como el salario básico devengado y la bonificación judicial. Dijo igualmente, que eran ciertos, los hechos relativos al memorando No. 00041 del 20 de noviembre de 2014 y el memorando No. 000044 del 2 de diciembre de 2014.

A las demás afirmaciones, manifestó que eran apreciaciones subjetivas del apoderado demandante, de las cuales estaba relevado de pronunciamiento.

En su defensa, la entidad expresó que los fundamentos legales y constitucionales de los memorandos No. 000041 del 20 de noviembre de y No. 000044 del 2 de diciembre del año 2014, a través de los cuales la Fiscalía dio la orden de las deducciones se encuentran ajustados a derecho y no han sido objeto de cuestionamientos de legalización por parte de las autoridades competentes, señalando la

legalidad y legitimidad de su actuación, que no buscaba otra cosa, que garantizar el derecho al acceso de la administración de justicia de los ciudadanos, no siendo las medidas contrarias a la Ley, como tampoco vulnerados los derechos de la actora, por no pagarle los días no laborados por encontrarse en cese de actividades.

Indicó que el cese de actividades no tenía soporte y por tanto, se debía cumplir con la prohibición de pagar a los trabajadores los días no laborados sin justificación legal, agregando en su argumentos, que la Fiscalía actuó entonces en cumplimiento de un deber legal, sin que ello constituya violación de derechos fundamentales, apoyando su argumento en decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y en la circular externa 029 del 20 de noviembre de 2014 de la Contraloría General de la Nación.

Por último, afirmó que la actora no probó que cumplió con la prestación del servicio para que se le pagara la contraprestación o salario por el mismo.

### **c. La sentencia de primera instancia.<sup>3</sup>**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia escrita el 28 de febrero de 2017 negando las súplicas de la demanda.

Para el efecto, el *A quo*, se refirió a la normativa que regula el salario y su protección según el Convenio 085 de la OIT, el Decreto N° 1647 de 1967, el derecho a la huelga, el servicio público esencial de administrar justicia, indicando que el derecho a la huelga se encuentra restringido en su ejercicio, pues, tratándose de los servicios públicos esenciales,

---

<sup>3</sup> Folios 169 a 179 C 1.

entre ellos, el de administración de justicia, viene prohibido por el artículo 56 constitucional y demás reglas que desarrollan este precepto, ello en razón a que dada la continuidad y permanencia con la que debe ser prestado tal servicio, quienes pertenezcan a los sindicatos de este ramo, le es inoperante la declaratoria de ilegalidad, toda vez que para ellos no es posible declarar la huelga para el reclamo de sus derechos laborales.

En torno a la retención de salarios con ocasión de la huelga, citando decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, manifestó que, durante el tiempo que el servidor público esté en huelga o paro, la Corte Constitucional ha señalado que constitucionalmente es procedente la no cancelación de salarios por el tiempo que dure la huelga, - a excepción de que sea originada para exigir obligaciones laborales jurídicamente exigibles e incumplidas por el empleador-, en los casos de cese de actividades o paros que se encuentren prohibidos por la ley.

Bajo las premisas anteriores, entró a estudiar y analizar los cargos de violación alegados por la demandante, desechando cada uno en los siguientes términos:

(...)

1) *Quebranto al principio de progresividad. Estima el despacho que no hay vulneración a este principio, puesto que de conformidad con lo motivado la restricción al derecho a la huelga corresponde al cumplimiento de los fines estatales, previstos en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política. Ahora bien, el no pago de los días no laborados por la demandante encuentra justificación no solo en las normas antes mencionadas si no en otras, como lo son la prohibición de suspensión de labores cuando se trate de servicios públicos, destacando en este punto la necesidad de la continuidad y prestación permanente del servicio de administración de justicia; incluso, el Convenio 151 de la OIT establece que las facilidades que se le otorgan a los empleados públicos agremiados sindicalmente no deben afectar el eficaz*

*funcionamiento de la administración. Además, como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional en providencias atrás citadas el descuento del salario por la no prestación del servicio a un empleado público tiene sustento normativo (Decreto 1647 de 1967); y, ello no quiere decir que se haya producido una regresividad en la remuneración que debía recibir la actora por los días verdaderamente laborados por ella. Así, entonces, que por este aspecto el cargo no prospera.*

*2) Reducción de salario como castigo a la libre asociación. Se arguye que la demandante no sacrificó sus funciones como empleada de la entidad demandada. Esta Unidad Judicial considera, según lo atrás expuesto, que viene aceptado por la ley y por la jurisprudencia, que en los eventos en que no haya prestación efectiva del servicio, no procede el pago de salarios; tratándose de un "paro" o cese de actividades el mismo no está contemplado como medio o etapa para la negociación para la solución de las controversias que puedan surgir entre la administración pública y las organizaciones sindicales de servidores públicos, máxime si en cuenta se tiene que en el asunto ni siquiera la no prestación del servicio haya ocurrido por causa o culpa del empleador, y por ello no existe, como tal, garantía para el pago de los salarios que se causen mientras perdura esa situación de hecho, esto es, el cese de actividades.*

*Ahora, revisada las pruebas traídas al proceso, se observa que se arrimaron unas planillas de asistencia a la jornada laboral de los días 28, 27, 26, 25, 24, 21, 20, 14, 13, 12, 11, 10, 07 y 06 de noviembre de 2014, en las que se encuentra relacionada la demandante, denominadas asistencia jornada laboral paro local, de las cuales no puede inferirse que sean idóneas para considerar que la actora prestó efectivamente sus servicios, entiéndase como tal las funciones a ella encomendadas al empleo al que pertenece de Asistente de Fiscal III, tampoco son Indicativas que hubieren sido autorizadas por el jefe inmediato, aún más en las correspondientes a los días 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20 ninguna firma se observa en el espacio reservado para la firma de jefe inmediato.*

*3.- Otro reparo al acto acusado constituye la desmejora de salarios, y el desconocimiento del régimen salarial y prestacional, alegando que el paro no ha sido declarado ilegal o inconstitucional:*

*Estudiada la normativa pertinente, se observa que en nada incide que no se haya decretado ilegal el paro judicial porque de sumo no había lugar a una declaración de huelga, o mejor dicho, al cese de actividades o suspensión de labores, atendiendo a que los servicios que se prestan en la FISCALIA GENERAL DE LA NACION son servicios públicos, por ello, la huelga,*

*y más aún, el cese de actividades están prohibidos por la constitución y la ley; en efecto, el artículo 56 superior señala que se garantiza el derecho de huelga salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, a su turno el artículo 430 del código sustantivo del trabajo prescribe que está prohibida la huelga en los servicios públicos, que constituyen servicio público las actividades que se presten en cualquiera de las ramas del poder público, en la que se incluye -obviamente- la Rama Judicial. En lo que atañe a la manifestación que se hace en la demanda en cuanto se considera se debía seguir un procedimiento para hacer la deducción del salario, el Despacho se remite a los argumentos expuestos por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-1059 de 2001, en la que se señala que no se necesita adelantar un proceso disciplinario para hacer el descuento o no pago de los días no laborados, puesto que ésta ópera sin trámite alguno, en efecto la jurisprudencia constitucional, ha dicho "que la deducción de los días no laborados contemplada en el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967 no contraría las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario, ni tiene origen en una sanción disciplinaria, sino que - se repite - opera de pleno derecho, para el pagador del servicio no prestado por el trabajador".*

*Del mismo modo, por el hecho de haber efectuado una reducción del salario, las prestaciones y aportes disminuyen sin que pueda ser considerado que sea un desconocimiento del régimen salarial, toda vez que ante la falta de prueba de que se hubiere prestado efectivamente el servicio, ni recuperación del tiempo perdido, no es posible ordenar el pago de salario por el tiempo dejado de laborar, ahora, las pretensiones de la demanda no van encaminadas a que la administración pondere su facultad de autorizar la recuperación del tiempo perdido para efectos salariales y prestacionales, sino al pago directo del salario, lo cual como se vio, resulta improcedente, por lo cual se negarán las pretensiones de la demanda".*

#### **d. La apelación<sup>4</sup>**

La parte demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, presentó recurso de apelación, solicitando su revocatoria y la concesión de las pretensiones de la demanda. Para el efecto, presentó los siguientes reparos y argumentos de impugnación:

---

<sup>4</sup> Folios 187 a 193 C 1.

Consideró que no se analizó si se prestó el servicio efectivamente por el actor, y que si bien la huelga está prohibida, es necesario la declaratoria de ilegalidad de la misma.

Asimismo, expuso que el juzgado no dio valor probatorio a las planillas de asistencia firmadas por el jefe inmediato, porque no eran idóneas, siendo que gozan de presunción de autenticidad, y evidencian la asistencia al sitio de trabajo de forma legal sin transgredir disposiciones constitucionales o legales, circunstancia que la parte demandante no se opuso, pretendiendo entonces el Juez crear una especie de tarifa legal frente a la prueba de asistencia al trabajo, siendo ello contrario a los postulados del artículo 176 del CGP., por lo que las planillas de asistencia a la jornada laboral, como prueba documental contiene todas las características de idoneidad según el ordenamiento jurídico, pues no existe prueba especial para probar lo anterior.

Dichas planillas demuestran la asistencia de la actora como empleada de la Fiscalía durante el mes de noviembre, y por ende, que no hizo parte del cese de actividades del año 2014. Lo que indican esas planillas es que asistió al sitio de trabajo en cumplimiento de un deber legal y constitucional, además que las mismas están firmadas no solo por quienes asistieron al trabajo sino por el coordinador de la Unidad de Fiscalía, el señor ELMER TAPIA ARENA y precisamente fueron elaboradas con el objeto de evitar sanciones de su empleador, acreditando que sí asistieron al trabajo.

Agregó que los Decretos 1647 de 1967 y 3135 de 1968 citados por el *A quo* para sustentar que el descuento por no laborar no requiere proceso disciplinario alguno, son contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales que irrigan la actividad estatal con los

asociados, por lo que se debió omitir su aplicación en virtud del artículo 4 de la C. P., debiéndose garantizar el debido proceso administrativo y no realizar los descuentos de forma directa ilegal e inconstitucional, pues no se respetaron las garantías del debido proceso al momento de materializar el descuento, sin ningún procedimiento que permitiera controvertir o aportar pruebas.

#### **e. El trámite en segunda instancia.**

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 16 de mayo de 2017 (F. 4, C 2). Con proveído del 6 de julio de 2017, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F.8, C 2). Dentro de esta oportunidad procesal, **la demandante presentó sus alegaciones** insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, señalado que estaba demostrada la asistencia de la demandante al sitio de trabajo durante el cese de actividades del año 2014 de la Fiscalía General de la Nación, conforme dan cuenta las planillas de asistencia firmadas por el Coordinador de Fiscalía de la Unidad de delitos contra el patrimonio económico, y la constancia de fecha 20 de noviembre de 2014, por lo que no era procedente los descuentos y deducciones que fueron realizadas a su sueldo básico, bonificación judicial, vacaciones, prima de vacaciones, prima de productividad y el fraccionamiento de pago de aportes a la seguridad social en salud y pensión en la nómina del mes de noviembre de 2014.

Por su parte, la **Fiscalía General de la Nación**, presentó sus alegatos de forma extemporánea.

El delegado del **Ministerio Público** ante el Tribunal Administrativo en esta oportunidad no emitió concepto.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **a. Competencia.**

Este Tribunal es competente para decidir de fondo la controversia de la referencia en virtud del artículo 125 y artículo 152 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

De igual manera, se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

### **b. Problema jurídico.**

Con fundamento en el planteamiento expuesto en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en virtud del marco competencial en sede de segunda instancia previsto en los artículos 320 y 328 del C.G.P., entra la Sala a establecer si están ajustados a derecho los descuentos en el salario y prestaciones que fueron realizados a la demandante durante el mes de noviembre de 2014, en atención al cese de actividades, que en su momento, adelantaron los servidores de la Fiscalía General de la Nación.

### **c. Marco legal que regula las funciones de los empleados vinculados a la Fiscalía General de la Nación.**

La Carta Política de 1991 señala que ninguna autoridad puede realizar funciones diferentes a las que expresamente le están asignadas por el ordenamiento jurídico, así pues para materializar y ejecutar cada una de esas atribuciones encomendadas, el Estado dentro de su estructura, debe valerse de diferentes herramientas, entre las que se encuentra, la composición de empleos dentro de la organización del Estado para su debido funcionamiento, cuya eficiencia y efectividad depende que la provisión de éstos, sean con personas que deben cumplir con

determinadas calidades generales y especiales que se exijan para su ocupación, demostrando con ello la idoneidad para desempeñar las funciones inherentes al empleo.

Ahora bien, la Constitución Política también prevé que las funciones de los empleos deben estar debidamente detalladas en la Ley o los reglamentos que adopten las entidades que hacen parte del andamiaje estructural del Estado, en las cuales se fijen las calidades especiales y sistemas de nomenclaturas y clasificaciones del empleo, de ahí que no existen empleos públicos sin atribuciones taxativamente señaladas, aspecto que dicho sea de paso, permite determinar la esfera competencial del empleado, que busca distinguir las responsabilidades en el marco del cumplimiento de aquellas, concretamente, dentro del ámbito que fija el artículo 6º Constitucional.

Para la Fiscalía General de la Nación, como órgano adscrito al poder jurisdiccional, no es ajena la fijación de su organización junto con las funciones y competencias de los empleos que hacen parte de su estructura.

En tal sentido, se tiene que el Decreto Ley 016 del 9 de enero de 2014, modificó y definió la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, cumpliéndose de esta manera los postulados previstos en los artículos 121 y 122 de la C. P., de ahí que quien pretenda demostrar como empleado del ente acusador el cumplimiento de las funciones propias e inherentes al cargo que ocupa<sup>5</sup>, debe probar que éstas fueron ejercidas, ejecutadas y prestadas en debida forma.

---

<sup>5</sup> las cuales se condensan en el respectivo acto administrativo que integra el Manual de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

La Resolución No. 2-1892 del 17 de agosto de 2007 – vigente para el año 2014 -, estableció el manual de funciones generales, competencias laborales y requisitos para los cargos de la Fiscalía General de la Nación, previendo entre los cargos de la planta de personal, el de ASISTENTE DE FISCAL III, cuyo propósito es Apoyar el desarrollo de las actividades del ejercicio de la acción penal en los casos asignados al respectivo fiscal delegado. Dicha norma, detalló las funciones de ese empleo, así:

1. Colaborar en el desarrollo de las actividades que den impulso a las actuaciones a cargo del fiscal delegado.
2. Apoyar la planeación, desarrollo y seguimiento de las investigaciones a cargo del fiscal delegado.
3. Apoyar al respectivo fiscal delegado en la atención a los usuarios y en las actividades que deba realizar para lograr la protección de testigos, víctimas y demás intervinientes en las actuaciones a su cargo.
4. Apoyar al respectivo fiscal delegado en la gestión de las acciones constitucionales, administrativas y demás requerimientos.
5. Realizar los procesos y procedimientos administrativos que se requieran para apoyar la actividad de los fiscales delegados.
6. Registrar y actualizar los sistemas de información.
7. Presentar los informes reglamentarios y los que le sean requeridos.
8. Ejercer las funciones de secretario administrativo de conformidad con las disposiciones que rigen la materia, cuando le sean asignadas.
9. Colaborar y apoyar temporalmente el desarrollo de las actividades relacionadas con la naturaleza de su cargo, cuando por necesidades del servicio su superior lo requiera.

Así las cosas, aquella persona que ocupa ese cargo, para efectos de exigir los derechos laborales económicos que se desprende de su ocupación (salarios y prestaciones sociales), debe acreditar la debida, adecuada y material prestación de las funciones y servicios ligados al mismo, de ser así, sin que exista causa justificada, dará lugar al no pago de aquellos derechos, o en su defecto en grado extremo a declarar el abandono del cargo, y con ello el retiro del servicio.

**d. No pago de salarios por no probar el ejercicio de las funciones propias del cargo, en virtud del cese actividades.**

En este punto, es menester distinguir entre huelga y cese colectivo de actividades, o comúnmente denominado "paro". Sobre el primero, debe advertirse que se trata de un derecho laboral de contenido sindical protegido por la Constitución Política, que se surte cuando ha sido infructuosa la etapa de negociación colectiva dentro del proceso de constitución y suscripción de una convención colectiva entre sindicato y empleador, la cual sucede cuando la Asamblea de la organización sindical involucrada en la negociación decide, desde su autonomía, la realización de ese mecanismo de presión, salvo que se trate de aquellas actividades donde se prestan servicios públicos esenciales. Sin embargo, el ejercicio de ese derecho está proscrito para los empleados públicos. Mientras tanto, el cese colectivo de labores o "paro", según la doctrina constitucional *"no está protegido ni por la Constitución ni por la ley, pues se trata de un acto de fuerza, una medida de hecho que no cumple ni con la finalidad prevista para la huelga, ni con los pasos previos establecidos por la ley para ésta. De*

*otra parte, se encuentra proscrita conforme a lo señalado en el artículo 379 literal e) del C. S. T., como actividad prohibida a los sindicatos.”<sup>6</sup>*

Ahora bien, en el marco del desarrollo de la huelga legalmente declarada, es factible que se produzca el no pago de los salarios frente a los días en que no prestó las labores o actividades propias del cargo que ocupa el empleado, salvo que la causa de la huelga por hechos imputables al empleador como cuando se desconocen obligaciones labores jurídicamente exigibles. Si eso sucede con la huelga, con mucha más razón puede suceder cuando se está frente a un cese colectivo de actividades y/o “paro”, pues careciendo de sustento o amparo constitucional alguno, lleva al empleador a realizar deducciones o no pago de sus emolumentos por no prestar debidamente los servicios y las actividades propias de las labores que desempeña.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene<sup>7</sup>:

*“El no pago o descuento del salario realizado a los actores, se hizo en razón a su inasistencia al sitio de trabajo, sin autorización ni permiso previo por parte de la entidad nominadora, incumpliendo con su deber de prestar sus servicios personales a que estaban obligados en virtud de la relación laboral existente como docentes. La causa del descuento se originó en un hecho propio, libre y voluntario de los actores que decidieron no asistir a sus labores durante los días que se realizó el paro, para participar en el mismo, debiendo de esta manera asumir las consecuencias legales que tal conducta implica, como es precisamente el no pago de los salarios, pues ello se originó en una decisión personal que los llevó a participar en una actividad que está prohibida expresamente por el artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo.”*

---

<sup>6</sup> Sentencia T -1059 de 2001.

<sup>7</sup> Ver sentencia T – 927 de 2003.

Claro ésto, frente al procedimiento que debe adelantar la administración para efectuar descuentos salariales como consecuencia de un cese colectivo de labores – en especial en caso de un paro –, en consideración al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional expresó:

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

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

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

(...)

*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, cuandoquiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley.***

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

- a) Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal;*
- b) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;*
- c) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados.<sup>8</sup>*

Siendo así, cuando se trata de “paro” de actividades o labores, realizados por servidores adscritos a cualquiera de los órganos o instituciones que componen la estructura y organización del Estado, el nominador sin efectuar ningún tipo de procedimiento o trámite especial, puede abstenerse de cancelar los sueldos de los días no laborados por el empleado, ya que no media justificación legal para realizar los respectivos abonos, pues, claramente no se cumple la máxima legal de servicios prestados, servicios pagados, salvo que dentro de aquel marco, el empleado prueba de manera idónea y pertinente la prestación de las actividades y funciones propias del cargo que desempeña en el lugar o sitio destinado por la institución para ello.

Así pues, el ordenamiento jurídico no establece un procedimiento o formalidad especial para efectuar los descuentos salariales derivados

---

<sup>8</sup> Sentencia *ut supra*.

de la realización de un cese colectivo de labores, sino, simplemente, la obligación de la administración de verificar la ausencia de prestación del servicio a través de las constancias y certificaciones que sean del caso, así como la de adoptar esa decisión – descuento salarial – mediante la orden de nómina respectiva, lo que también implica, a fortiori, el descuento de las prestaciones sobre las cuales influye el salario.

Además, el no pago de salarios por días no laborados con ocasión del cese colectivo de labores no implica una sanción disciplinaria y, por tanto, no requieren adelantar previamente un proceso de esta naturaleza, pues, dichos descuentos son la consecuencia jurídica directa de la no prestación del servicio sin justificación legal, independientemente de que esto último acarree una responsabilidad disciplinaria<sup>9</sup>.

Así las cosas, el no pago o deducciones de días de salarios por la no acreditación de la prestación de los servicios inherentes del cargo que ostenta, tiene causa jurídica legítima en una norma jurídica que a la fecha se encuentra vigente presumiéndose su legalidad, y que valga decir no afecta principios y valores constitucionales ligados al mínimo

---

<sup>9</sup> En lo que se refiere a este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1059 de 2001, conceptuó: *"Ahora, considera esta Sala que la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago de días no laborados sin justificación legal. Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma. No prestación del servicio por ausencia al trabajo sin justificación legal, luego, no procede el pago de salario por falta de causa que genere dicha obligación. Desde el punto de vista probatorio tenemos que es un deber u obligación del servidor público asistir al sitio de trabajo y cumplir con las funciones que le han sido asignadas al cargo, dentro del horario y jornada laboral pre-establecidos; por lo tanto, ante la verificación de la no asistencia sin justa causa (supuesto normativo), debe proceder a ordenar el descuento (efecto jurídico), a menos que el servidor público demuestre que el motivo de la ausencia constituye "justa causa" a fin de que se extingan los efectos jurídicos de la norma. Lo anterior, sin perjuicio de que además del no pago, la administración inicie el respectivo proceso disciplinario por las presuntas faltas disciplinarias que puedan derivarse y en que haya podido incurrir el servidor público con su conducta omisiva, imponiendo las sanciones disciplinarias a que haya lugar."*

vital, pues lo que se busca es que el empleado no se beneficie sin justa causa de erogaciones a cargo del patrimonio público, es decir, de existir un eventual pago de salarios sin que se exista debida prestación de las actividades asignadas en virtud del empleo que desempeña, se hablaría de un posible enriquecimiento del empleado frente a un directo y correlativo empobrecimiento de la administración, pues ésta no recibe la contraprestación personal exigida a cambio del desempeño humano que se requiere para ejecutar las funciones propias del empleo.

No obstante, debe precisarse que en caso que el monto de la deducción sea superlativa o cuantiosa, cuyo descuento de facto e inmediato en su totalidad, puede afectar el mínimo vital del empleado, el nominador debe adelantar las gestiones para que ese descuento no sea lo más gravoso o lesivo a tal derecho, al punto que pueda optar por realizarlo de manera moderada y sucesiva a fin de garantizar la subsistencia digna del trabajador y su familia.

#### **f. Solución del caso.**

No estando en discusión la vinculación de la demandante en la planta de personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ocupando el cargo de ASISTENTE DE FISCAL III, desde el año 1994, como tampoco el cese de actividades colectivas efectuadas por los empleados de la misma entidad en el mes de noviembre de 2014, en apoyo los intereses de ASONAL JUDICIAL y SINTRAFISGENERAL, el debate en esta instancia se circunscribe en determinar si es legal o no, el no pago a la demandante de los salarios durante el período en que duró dicho "paro" de actividades laborales en aquella entidad.

Revisado en el acervo, se encuentra probado:

- Que mediante certificación del 20 de noviembre de 2014, los COORDINADORES DE LAS UNIDADES DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, PATRIMONIO ECONOMICO, VIDA, ESPECIALIZADA, CAIVAS, CORRESPONDENCIA Y UNIDAD LOCAL DE LA SECCIONAL DE FISCALÍAS DE SINCELEJO, hicieron constar que *"durante el término en que se ha desarrollado el cese de actividades judiciales convocado por ASONAL JUDICIAL Y SINTRAFISGENERAL, todos y cada uno de los servidores adscritos a estas unidades, se encuentran vinculados a dicha actividad y han asistido a su lugar de trabajo de manera ininterrumpida cumpliendo con el horario oficial establecido"*<sup>10</sup>
- Copias de planillas denominadas "asistencia jornada laboral. Motivo paro judicial", las cuales se encuentran firmadas por la señora FABIOLA POSADA OCHOA por los días: 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28 del mes de noviembre de 2014.<sup>11</sup>

Sin embargo, las planillas respecto de los días 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, y 20 del aquel mes, pese a que encuentra rubricada la firma de la demandante, no se registra firma de VoBo por parte del respectivo coordinador de la Unidad donde se encuentra vinculada.

- Constancia de la Directora Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación, en la que indican los servidores que no entre el 4 de noviembre de 2014 y el 21 de noviembre de 2014, adscritos a la Subdirección Seccional de la Fiscalía y de Seguridad Ciudadana, quienes se encontraban en asamblea permanente, de

---

<sup>10</sup> Folio 46, c. 1.

<sup>11</sup> Folios 48 a 71, c. 1.

acuerdo a la directrices de SINTRAFISGENERAL, entre las que se encuentra la señora FABIOLA POSADA OCHOA.<sup>12</sup>

- La demandante solicitó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el reintegro de las sumas de dinero que fueron ilegalmente descontadas en los meses de noviembre y diciembre de 2014<sup>13</sup>. Petición que fue resuelta negativamente mediante Oficio N° DS – 0266 de 11 de mayo de 2015 expedido por la Directora Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación<sup>14</sup>, argumentando que con base en el certificado emitido por los coordinadores de las diferentes unidades, se corroboró los servidores que estaban vinculados al cese de actividades, información que fue debidamente remitida a la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Sincelejo. Por lo que, en cumplimiento del Memorando N° 000041 de 20 de noviembre de 2014, se realizó el respectivo descuento.

Revisado el acervo probatorio, particularmente en lo que respecta a las planillas de asistencia cuyas ausencia de valoración se duele la parte demandante en el recurso de apelación, debe advertirse que ellas no evidencian la prestación efectiva y material de los servicios que corresponden a las funciones asignadas reglamentariamente al cargo de ASISTENTE FISCAL III, en realidad, solo son indicativas de la eventual asistencia al sitio o lugar de trabajo, más no de la debida ejecución de la labores de dicho empleo.

Tanto es así, que evidentemente respecto de los días 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, y 20 del mes de noviembre, pese a que se encuentra firmada la planillas de esos días por la accionante, no está registrado el

---

<sup>12</sup> Folio 72 y 75, c. 1.

<sup>13</sup> Folio 20 a 26, c. 1.

<sup>14</sup> Folios 27 a 28, c. 1.

visto bueno por el respectivo coordinador de unidad donde está asignada la demandante, quien es el idóneo para dar constancia y fe que para esos días cumplió cabalmente las atribuciones reglamentarias del cargo ASISTENTE DE FISCAL III que ocupaba al momento de los hechos.

Además, se advierte que la constancia de no prestación de servicios en el cargo mencionado, suscrita por la Dirección Seccional de Fiscalía de Sucre, corre desde el día 4 de noviembre de 2014 hasta el día 21 de noviembre 2014, fechas que coinciden con las planillas atrás descritas en donde pese a que existe la rúbrica de la firma de la actora, no aparece visto bueno del coordinador. Sin embargo, en lo que respecta desde el día 24 del mismo mes y año, y en lo sucesivo hasta el levantamiento del cese de actividades colectivas laborales en esa institución, sí aparece el visto bueno de los respectivos coordinadores, dando certeza de la debida ejecución de las labores propias del empleo mencionado.

Así pues, se denota la coherencia que existe entre los días laborados, certificados por la entidad demandada y las planillas que tienen tanto la firma de la accionante como del respectivo coordinador de la Unidad.

De esta manera, la parte demandante no logra probar que para las fechas comprendidas entre el 4 de noviembre de 2014 y el 21 de noviembre de la misma anualidad, realizó las funciones que son de su competencia en torno al cargo de ASISTENTE DE FISCAL III, pese a que eventualmente pudo asistir a las instalaciones donde se ubica el empleo que ejerce. Siendo así, no es plausible entrar a considerar que resultó ilegal no pagarle los salarios que corresponden a aquél interregno, como quiera que en el marco del "paro de labores", si se

logra acreditar por parte de la entidad afectada que sus empleados participan activamente en el mismo, sin que presten los servicios inherentes al empleo donde están vinculados, la administración tiene plenas competencias legales para no cancelar los días no laborados, sin que dicha actividad o atribución esté sometida a reglas formales propias de un procedimiento administrativo sancionatorio, pues claramente el ordenamiento jurídico no impone el ejercicio de un trámite especial para éstos efectos.

En consonancia con lo dicho, el artículo 2 del Decreto 1647 de 1967, a la fecha se encuentra vigente, siendo entonces aplicable por la administración en eventos donde exista cese de actividades colectivas que no tenga la connotación de huelga y se logre comprobar la ausencia de labores por parte de la planta de personal, sin que esto implique el desmedro de derechos fundamentales de los empleados, por la sencilla razón que en esos eventos no se prueba que ellos ejecutaron las atribuciones del empleo, es decir, existe una ausencia en la prestación de servicios, siendo más gravoso en aquellos catalogados como esenciales, como es la administración de justicia, aunado a que si eventualmente se cancelaran y no se adelantara ningún mecanismo para reponer del tiempo no laborado, se entraría en el escenario de un enriquecimiento del trabajador frente a un correlativo empobrecimiento de la administración pública.

Ahora, lo que sí debe evitar el nominador al hacer uso de aquella potestad legal, es que si los descuentos de los salarios equivalen a una suma considerable de dinero, la administración debe efectuar descuentos proporcionales y sucesivos a efectos que no se vulneren el mínimo vital del empleado y de su núcleo familiar.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperar el cargo aludido a que existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al descontarse los salarios sin previo agotamiento de un procedimiento administrativo sancionatorio, como quiera que a partir de la valoración integral de las planillas de asistencia, las cuales se duele en el recurso de apelación, junto con el certificado emitido por la Dirección Seccional, se demuestra la ausencia del ejercicio material de las labores propias del cargo que ocupa.

Cabe señalar que la Sala se releva de examinar el cargo referido a que se inaplique por inconstitucional el Decreto 1647 de 1967 y el Decreto Ley 3135 de 1968, puesto que los argumentos que lo soportan no fueron propuestos ni relacionados en el concepto de violación de la demanda, como tampoco como normas violadas, menos aún descrito como pretensión dentro de este medio de control, de modo que se convierte en un nuevo cargo de violación siendo improcedente plantearlo en sede de segunda instancia.

Sin perjuicio de lo señalado, de acuerdo con el marco legal descrito en el acápite que antecede, el descuento salarial en casos de paro, está protegido legalmente, sin que tal comportamiento de la administración sea constitutivo de accionar disciplinario, siendo la única limitante, que la reducción salarial y consecuentemente, la prestacional, no afecte el mínimo vital del trabajador, lo que no ocurre en este caso, donde se sabe que existieron pagos<sup>15</sup> a favor de la accionante, que de alguna manera sufragaron sus necesidades y que los descuentos se relacionaron con días, que no implica mayor afectación a sus derechos fundamentales.

---

<sup>15</sup> Folio 36, cuaderno de primera instancia.

En consecuencia, dando respuesta al problema jurídico, se concluye que sí están ajustados a derecho los descuentos en el salario y prestaciones que fueron realizados a la demandante durante el mes de noviembre de 2014, en atención al cese de actividades, que en su momento, adelantaban los servidores de la Fiscalía General de la Nación. Por tanto, la Sala desecha los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y confirma la sentencia en alzada.

#### **g. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que estableció un criterio objetivo de imposición de costas, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., se condenará en costas de segunda de segunda instancia a la parte demandante, habida consideración de no observarse ninguna situación especial que objetivamente impida abstenerse de condenar en costas. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

### **3. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de febrero de 2017, expedida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, SE REALICE la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previa anotación en el software de gestión.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 170.

**Notifíquese y cúmplase,**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

Magistrado ponente

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

Magistrado