REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**
M DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.**
EXPEDIENTE No.	**70-001-23-33-005-2015-00126-01**
DEMANDANTE:	**LUZMILA DEL CARMEN BARRETO CHAVEZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Procede la sala tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Sucre a decidir, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral Del Circuito De Sincelejo, por medio de la cual se negaron las suplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda.[1]

La demandante **pretende,** mediante apoderado judicial, la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficios No. SDSAG 103-999 del 18 de diciembre de 2014 y DNAG 000387 del 24 de febrero del 2015, expedidos por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA

[1] Folios 1 a 44 C 1.

GESTIÓN, que dan respuesta al derecho de petición presentado por la actora donde niegan el reconocimiento y devolución de las diferencias salariales y prestacionales dejados de percibir durante los meses de noviembre y diciembre del 2014 con ocasión del paro judicial.

- Memorando No. 000041 de 20 de noviembre de 2014, dirigidos a los directores y subdirectores nacionales, directores seccionales, subdirecciones seccionales de apoyo a la gestión, jefes de departamento de administración de personal.
- Circular No. 0014 del 18 de noviembre de 2014.

Como restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN, a cancelar a título de indemnización, el pago de lo deducido de su salario, prima de navidad, prima de productividad, bonificación por actividad judicial y en general todas las sumas de dinero – salarios y prestaciones sociales- y demás derechos prestacionales que resultaron reducidas de forma ilegal durante el paro judicial del mes de noviembre y diciembre del año 2014.

Así mismo, pidió que dichos valores se reconozcan debidamente actualizados y se reconozca la causación de intereses corrientes y moratorios, al igual que se indexe la suma que resulte probada.

Como **hechos relevantes** se destacan:

La señora LUZMILA DEL CARMEN BARRETO CHAVEZ presta sus servicios en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, desde el año 1995, desempeñando actualmente el cargo de ASISTENTE FISCAL III, adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalía de Sincelejo.

En el mes de noviembre del año 2014, se produjo un "paro" por parte de la Rama Judicial, donde participó la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con algunos de sus funcionarios y empleados. En el marco del mencionado "paro judicial", se desarrollaron cese de actividades y asambleas, sin que en ninguna de esas actividades, participara en forma activa o permanente la demandante, como lo ha dicho la Subdirección Seccional y la Subdirección de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía.

La Fiscalía Seccional de Sincelejo – Sucre, mediante memorando 000044

de 2 de diciembre de 2014 dirigida a los directores territoriales, realizó un informe y deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo de los empleados que estaban en cese de actividades.

Fue así como, la Fiscalía Seccional Sincelejo, en cabeza de su directora, procedió a efectuar la no cancelación de los días que la demandante supuestamente no laboró durante el mes de noviembre de 2014, sin verificar o soportar el hecho en actas de visitas que se hicieron por parte del subdirector de fiscalías y seguridad ciudadana de la Seccional Sucre a la Unidad de Vida, conforme a la circular 0029 de noviembre 27 de 2014.

Por tal razón, la Fiscalía General de la Nación, a través de la Subdirección Seccional de Fiscalías de Sucre – y la Subdirección de Apoyo a la Gestión, no pagó en su totalidad los salarios a que tenía derecho la actora, bajo el pretexto que ella había participado en el cese de actividades durante el mes de noviembre del 2014, hecho que tuvo incidencia en la liquidación y pago de sus derechos prestacionales, generando, presuntamente un daño patrimonial por la no percepción completa de sus salarios.

La Fiscalía General de la Nación, en respuesta al derecho de petición elevado por la demandante, negó el pago de los salarios deducidos con ocasión al "paro judicial", alegando que la Unidad Especializada – Unidad Caivas - Unidad Local y Oficina de Correspondencia, certificó de manera que la señora LUZMILA DEL CARMEN BARRETO CHAVEZ se encontraba en cese de actividades, cuando dicha realidad no fue así, induciendo entonces en error a la Dirección Seccional de Fiscalías de Sucre frente a la supuesta ausencia en la ejecución de sus labores.

Como **normas violadas,** la parte demandante esgrimió que se vulneraron los artículos 53, 93, 94 y 214 de la Constitución Política; los convenios 87, 151, 153, 154, y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

En el **concepto de violación**, explicó que la actuación de la entidad demandada implica una violación directa a la Constitución Política, en consideración a que el Estado Colombiano ha suscrito convenios internacionales con la O.I.T., en los cuales se protege el derecho a la huelga, el cual está dotado de una doble protección constitucional,

porque además de estar consagrado en el artículo 56 de la Constitución política, tiene una relación directa y estrecha con la libertad sindical como derecho desarrollado en el convenio 87 de la O.I.T., el cual hace parte del bloque de constitucionalidad, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional.

Indicó que, La Fiscalía General de la Nación para efectuar los descuentos, se basó en la Circular soportada en el Decreto 1647 de 1967 concordante con el Decreto 1737 de 2009, norma que si bien es de rigurosa aplicación, su aplicación se da dentro de un contexto diferente al que se plantea en el *sub examine*, toda vez que la situación de la demandante está arraigada en el derecho que tienen los trabajadores ya sean públicos o privados a realizar cese de actividades, cuando se afecten o pongan en peligro sus derechos y libertades sindicales, laborales y prestacionales.

En ese sentido, la tesis de la accionada para efectuar los descuentos, no puede ampararse bajo la premisa de que por las características del mismo servicio, no se pueden suspender las actividades propias del servicio que presta la entidad por considerarse servicio público esencial.

En consecuencia, se desconocen los convenios internacionales de rango constitucional, los principios constitucionales de solidaridad, dignidad y participación, y la realización de un orden social justo.

Por último, agregó que hubo una violación flagrante al derecho de defensa y al debido proceso por cuanto, la demandante aportó con los derechos de petición dirigidos a la subdirección administrativa y financiera de la Fiscalía Seccional de Sincelejo, certificados o actas de visita por parte del subdirector de fiscalías que dejan expresa constancia que los días en que se llevó a cabo el "paro judicial", la demandante estuvo en su puesto de trabajo, ejerciendo las funciones propias de su cargo.

b. Contestación de la demanda.[2]

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

[2] Folio 74-93 , c. 1

En su defensa, la entidad expresó que los fundamentos legales y constitucionales de los memorandos No. 000041 del 20 de noviembre de y No. 0014 del 18 de noviembre de 2014, a través de los cuales la Fiscalía dio la orden de las deducciones salariales, se encuentran ajustados a derecho y no han sido objeto de cuestionamientos de legalidad por parte de las autoridades competentes, señalando la 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 entonces las medidas adoptadas contrarias a la Ley, de suerte que no resultan vulnerados los derechos de la actora al no cancelarle los días no laborados, por encontrarse en cese de actividades.

Indicó que el cese de actividades no tenía soporte, de ahí que 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 cumplimento 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.[3]

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia escrita el 29 de Septiembre 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 la Constitución política, afirmando que el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos y patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos, sino porque la nueva constitución se expidió en el marco económico y social justo, abogando por el derecho al trabajo teniendo como fin esencial, la efectividad de los derechos entre los cuales se encuentra la remuneración y el pago

[3] Folios 364 a 374 C 2.

oportuno.

En el mismo sentido, indicó que si bien las prestaciones son remuneraciones constitucionalmente protegidas, cosa distinta es hacer el estudio del derecho a la huelga, para obtener mejores condiciones de trabajo; derecho que también goza de reconocimiento a través de tratados internacionales y protección por parte del ordenamiento jurídico colombiano.

De esta manera, sustenta su decisión en pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el derecho a la huelga y los derechos sindicales de los trabajadores, indicando que la protección constitucional y legal que se le otorga al derecho a la huelga no es absoluto y se encuentra condicionado a la reglamentación que establezca el legislador, quien puede imponer restricciones o limitaciones por razones de orden público, para proteger los derechos ajenos y la colectividad y asegurar la prestación de los servicios públicos, y en general, con el fin de alcanzar una finalidad constitucional que se estime esencial o constitucionalmente valiosa.

En ese sentido, consideró que el derecho a la huelga no contempla ni conlleva el incumplimiento de labores por parte del trabajador. Esto, teniendo en cuenta que el derecho a percibir un salario, se causa al interior de una relación laboral, como consecuencia de la prestación de un servicio, lo que implica que ante la no prestación del mismo, cesa la obligación de pago, salvo situaciones legalmente establecidas. Así, 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, incumplidas e imputadas al actuar ilegal del empleador-, en los casos de cese de actividades o paros que se encuentren prohibidos por la ley.

Así, sin desconocer los antecedentes constitucionales, normativos y jurisprudenciales, no sucede igual en aquellos casos donde pese a la existencia de un cese de actividades, los respectivos nominadores certifican que el empleado si laboró o existen propuestas encaminadas a recuperar el tiempo que no se laboró, lo cual automáticamente reconocería el derecho al pago de salarios, evento en el cual, de no hacerse, si se podría determinar un actuar arbitrario.

Bajo las premisas anteriores, el *A quo* observó que de las pruebas allegadas al proceso " *no existe prueba fehaciente que lleve al grado de certeza a este operador judicial, que indiscutiblemente la señora Luzmila del Carmen Barreto Chávez, haya prestado de manera personal sus servicios a favor de la Fiscalía General de la Nación, por el contrario, si hizo parte de las actividades de cese de actividades por parte de la Fiscalía para los días que corrieron desde el 04 al 21 de noviembre de 2014, acreditados por la Fiscalía seccional de sucre, de esta manera no existe prueba idónea para conceder las pretensiones de la demanda y por ende se negara en su totalidad las mismas*."

d. La apelación[4]

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:

En primera medida, planteó los mismos argumentos contenidos en el escrito de la demanda. Adujo que el paro que realizaron los funcionarios y empleados de la Fiscalía General De La Nación en compañía con la Rama Judicial es una reclamación justa de reivindicaciones salariales que se ven reflejadas en la sentencia del Consejo de Estado, 1 1001-0325-000-2007-00087-00, sentencia que derogó sinnúmeros de decretos que atentaban contra la estabilidad económica de los funcionarios de la rama judicial.

Posterior a ello, argumentó que el decreto utilizado por la Fiscalía General de la Nación para hacer las deducciones salarias, nunca se había aplicado en ningún cese de actividades de la Rama Judicial ni a la Fiscalía; razón por la cual su contenido, en manos de un empleador abusador de su posición dominante, se convierte en un instrumento de castigo como sucedió.

Así mismo, expuso que, de las pruebas allegadas al proceso, el juzgado resuelve negativamente lo solicitado por la demandante, al considerar que *"por no existir constancia que esos escritos hubieran sido elaborados por la asistente del fiscal Luzmila del Carmen Barreto Chávez,*

[4] Folios 378 a 380 C 2.

ya que la constancia no está dirigida a ella, sino a la Dr. Cohen Gutiérrez", cuando en realidad, según el dicho de la parte recurrente, no necesaria la firma de la asistente basta la sola la firma del fiscal.

e. El trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 10 de julio de 2018 (F. 17, C 3). Con proveído del 21 de agosto de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F.22, C 3).

Dentro de esta oportunidad procesal, **la demandante presentó sus alegaciones**[5] insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pretendiendo la nulidad de los actos administrativos que ordenan las deducciones salariales por ser violatorias al ordenamiento jurídico colombianos y a las norma internacionales adoptadas por Colombia en virtud del bloque de constitucionalidad; señalado además que está 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 certificaciones y la constancia expedida por el Fiscal Sexto Seccional Coordinador Unidad Vida, al igual que la constancia expedida por Personería Municipal de Sincelejo donde certifica la comparecencia del Dr. Wilson Kennedy Cohen Gutiérrez -jefe inmediato de la demandante- , así como también las diligencias que se hicieron durante el paro que reposan en el expediente. Por ende, probado lo anterior, no era procedente los descuentos y deducciones que le fueron realizadas, pues se vio afectado su sueldo básico, bonificación judicial, y prestaciones sociales como: vacaciones, prima de vacaciones, prima de productividad.

Por su parte, la **Fiscalía General de la Nación** no se pronunció en esta etapa procesal y el delegado del **Ministerio Público** ante el Tribunal Administrativo, no emitió concepto.

[5] Folio 25 -26 C3.

II. 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[6], debe probar que éstas fueron ejercidas, ejecutadas y prestadas en debida forma.

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.

[6] 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.

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.".[7]

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[8]:

> *"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."*

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:

---

[7] Sentencia T -1059 de 2001.
[8] Ver sentencia T – 927 de 2003.

*"**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:

Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal;
Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;
Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados."[9]

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 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 acarreé una responsabilidad disciplinaria[10].

---

[9] Sentencia *ut supra*.
[10] 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*

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 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.

e. 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 1995, como tampoco el cese de actividades colectivas efectuadas por los empleados de la misma entidad en el mes de noviembre de 2014, en apoyo a los intereses de ASONAL JUDICIAL y SINTRAFISGENERAL, el debate en esta instancia se

---

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."

circunscribe en determinar si es legal o no, el no pago a la demandante de los salarios durante el período en que duró el "paro" de actividades laborales en aquella entidad.

Revisado en el acervo, se encuentra:

- Certificado expedido por el Fiscal Sexto Seccional Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo, con función Coordinador De Unidad de Vida e Integridad Personal, donde deja "*constancia que la doctora Luzmila del Carmen Barreto Chávez, para el mes de noviembre del año 2014, se encontraba desempeñando su cargo en la misma fiscalía, en el despacho del que era titular el Dr. Wilson Kennedy Cohen Gutiérrez*"[11].

- Acta de constancia de comparecencia, suscrito por el Personero Municipal de Sincelejo y el Dr. Fiscal Wilson Cohen Gutiérrez donde éste último "*manifiesta bajo gravedad de juramento que el pasado mes de noviembre del año 2014, radicó documentos en esta entidad (Personería Municipal de Sincelejo) con el objeto de dar cuenta del cumplimiento de sus funciones, fecha en la que se desempeñaba como fiscal primero seccional de la unidad vida de Sincelejo*"[12].

- Derecho de petición radicado por el Dr. Wilson Cohen Gutiérrez, Fiscal Seccional, ante la Personería Municipal de Sincelejo, con el objetivo de dicha entidad certificara "*si las diligencias que se anexan en este escrito y que llevan el sello, el recibido, la hora y la persona en calidad de secretaria fueron avaladas en su oportunidad por esa personería...*"[13].

- Copias del acta de visita realizada por parte del subdirector de Fiscalía y Seguridad Ciudadana de la Seccional Sucre, a la Unidad de Vida, conformada por las Fiscalías primera y sexta seccional, conforme a la Circular 0029 de noviembre 27 de 2014.[14]

- Certificación expedida por la Directora Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación, donde se anuncian los servidores

[11] Folio 183, C. 1.
[12] Folio 184, C1
[13] Folio 185 y 186, C. 1.
[14] Folio 38 a 44, C. 1.

que no laboraron con ocasión al "paro judicial", a partir del 4 de noviembre de 2014 hasta el 21 de noviembre del 2014, entre los cuales se encuentra la demandante LUZMILA DEL CARMEN BARRETO CHÁVEZ; así como también, el listado de los servidores que sí laboraron ininterrumpidamente durante el paro adelantado por la Fiscalía en al año 2014.[15]

- 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. Petición que fue resuelta negativamente mediante Oficio Nº DNAG –000387 de 24 de febrero de 2015 expedido por la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión[16], argumentando que "*con base en la Circular No. 0014 del 18 de noviembre de 2014 expedida por el señor Fiscal General de la Nación, a través del cual hizo un llamado a los servidores para prestar efectivamente el servicio y a levantar los diferentes bloqueos en las sedes de la institución, ordenando que se hiciera la correspondiente deducción salarial a aquellos servidores que asistieran a la labor. Por lo que no era posible acceder favorablemente a su solicitud, por ir en contravía de lo manifestado por el máximo órgano del control fiscal del país"*.

Descrito lo anterior, particularmente lo que respecta al acta donde se señala las actividades realizadas por la Unidad de Vida, conformada por las Fiscalías Primera y Sexta Seccional, con la cual pretenden dar cuenta de la labor desempeñada por la actora, debe advertirse que aquel no evidencia la prestación efectiva y material de los servicios que corresponden a las funciones asignadas reglamentariamente al cargo de ASISTENTE FISCAL III; en realidad, son diligencias firmadas y ejecutadas por su superior jerárquico que no dan fe que hayan sido realizadas por la demandante en ejecución de la labores de dicho empleo.

Además, se advierte que si bien es cierto que existe una constancia de comparecencia al lugar de trabajo, está no es prueba suficiente que acredite el hecho de que la demandante haya cumplido cabalmente con las obligaciones que le corresponde por el vínculo con la administración, máxime cuando existe constancia de no prestación de servicios en el

[15] Folio 27 a 34, C.1.
[16] Folios 15 a 18, c. 1.

cargo mencionado, suscrita por la Dirección Seccional de Fiscalía de Sucre, desde el día 4 de noviembre de 2014 hasta el día 21 de noviembre 2014, constancia que por el contrario, sí acredita qué servidores públicos cumplieron a cabalidad sus obligaciones y quienes se mantuvieron en cese de actividades.

Ahora bien, pese a que existen documentos que indican la gestión del Fiscal Seccional Dr. WILSON COHEN GUTIÉRREZ ante la Personería Municipal de Sincelejo, para demostrar que durante el lapso en que se llevó a cabo el "paro judicial" realizó labores propias del cargo que ocupa, ello no da cuenta que lo mismo sucedió con la señora Barreto Chávez, es decir, no se sustrae de lo anterior, que la demandante ejerció sus labores en el marco propio de las competencias de su cargo, pese a estar acreditado que laboraba en la Fiscalía de la que era titular el Dr. Cohen Gutiérrez.

Así pues, la comparecencia del superior jerárquico de la demandante ante la Personería Municipal de Sincelejo, no hace entender demostrada -como lo alega el apoderado de la parte demandante - que la señora LUZMILA BARRETO CHÁVEZ lo haya hecho también, bajo la premisa de quien elaboró las diligencias fue ella, pues no hay prueba de ello.

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 a la demandante 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 estos efectos.

En consonancia con lo dicho, el artículo 2º 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 tengan 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 el certificado emitido por la Dirección Seccional Sincelejo de la Fiscalía General de la Nación, demuestra la ausencia del ejercicio material de las labores propias del cargo que ocupa, documento que no fue desvirtuado por la parte accionante.

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 consecuencialmente, la prestacional, no afecte el mínimo vital del trabajador, lo que no ocurre en este caso, donde se sabe que existieron pagos[17] a favor de la accionante, que de alguna

[17] Folio 36, cuaderno de primera instancia.

manera sufragaron sus necesidades y que los descuentos se relacionaron con días, que no implica mayor afectación a sus derechos fundamentales.

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.

f. 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.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Decisión, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia del 29 de septiembre 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 Nº 34.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado