



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, primero (1º) de octubre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 157- 2020.

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.

Expediente: 19001-33-31-008-2015-00355-01.
Demandante: JESUS FERNANDO RUIZ UNI
Demandado: LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –
SEGUNDA INSTANCIA.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No. 054 de 18 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

2. La demanda¹.

El señor JESUS FERNANDO RUIZ UNI, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, dirigido contra la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitó que se declare la nulidad de la comunicación DS10-12 STH-0327 de 20 de marzo de 2015, mediante la cual le negó el reconocimiento de las diferencias generadas por el cese de actividades.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se proceda a liquidar y pagar el pago de su salario correspondiente al mes de noviembre del 2014 y 3 días del mes de diciembre del mismo año, incluida la bonificación judicial mensual, las dos doceavas partes no pagadas de la prima de navidad, el pago de 33 días de la bonificación de productividad el pago de la bonificación por servicios prestados que debió realizarse en el mes de enero del 2015, el excedente no pagado de la bonificación judicial, el excedente de lo no consignado por cesantías y demás emolumentos dejados de percibir, descuentos efectuados por la Fiscalía General de la Nación como consecuencia del paro convocado por ASONAL y que se realizó en los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2014.

¹Folios 2 a 25 Cuaderno principal.

Igualmente solicitó se pague todos los daños y perjuicios tanto materiales como morales que se le han generado como consecuencia de la acción y omisión por parte de la Fiscalía General de la Nación. El cumplimiento de la sentencia según lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA, y el pago de las costas y agencias en derecho.

1.1 Hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora expuso:

Es funcionario de la Fiscalía General de la Nación y afiliado a la Asociación de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial ASONAL.

El 21 de marzo del 2014 ASONAL presentó a la Fiscalía General de la Nación pliego de solicitudes con el fin de mejorar las condiciones laborales.

Se crearon mesas de negociación con la Rama Judicial y se dio la oportunidad de presentar las solicitudes respetuosas en virtud de la negociación colectiva y de conformidad con el Decreto 160 del 2014

Hasta el día 9 de octubre del 2014 no se había llegado a un acuerdo por lo que ASONAL ante la no solución del conflicto convocó a un paro nacional de carácter indefinido a partir de las 8 de la mañana del 9 de octubre del 2014, y que no fue declarado ilegal en los términos establecidos en la Ley 1210 del 2008

El 20 de noviembre del 2014 la Fiscalía General de la Nación, a través del director nacional de apoyo a la gestión envió el Memorando 041 donde se indica a los directores seccionales reportar e identificar aquellos trabajadores que en razón de dicho paro no hubieran prestado los servicios, con el fin de no pagar la nómina del tiempo que duró la protesta.

Como consecuencia de esa decisión unilateral de la entidad, no le fue pagado su salario correspondiente al mes de noviembre de 2014 y 3 días del mes de diciembre de 2014, incluidos los demás emolumentos reclamados con la demanda.

Ante esta situación solicitó información y elevó petición a la Fiscalía General de la Nación sobre el no pago de sus salarios de lo cual obtuvo respuesta negativa.

2. La contestación de la demanda.

2.1. La Nación –Fiscalía General de La Nación.

La contestación fue extemporánea

3. La sentencia de primera instancia².

²Folios 235 a 242 cuaderno principal.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia del 18 de abril de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

Consideró el a quo, que la parte actora desarrolló un concepto de violación que no satisfizo el numeral 4 del artículo 162 del CPACA.

Frente al caso concreto expuso que la Fiscalía General de la Nación en uso de las facultades legales realizó los descuentos salariales con base en la información brindada por los directores nacionales y seccionales de la misma entidad, por la no asistencia a la jornada laboral del mes de noviembre y unos días del mes de diciembre de 2014. Sustentó que el hecho se enmarca dentro de la legalidad, al establecer la relación silogística empleado público – no prestación de los servicios legales y reglamentarios – entonces no pago.

Además, explicó que no se dio la proposición jurídica completa, porque no se demandó el acto administrativo que dispuso a nivel general el no pago de salarios a quienes no laboraron, en el entendido que ese acto es el que contiene en definitiva la decisión unilateral de la administración a causar efectos jurídicos que se concretó cuando no se hizo el pago.

5. El recurso de apelación³.

La parte actora señaló que el juez de conocimiento no realizó un análisis real de lo probado en el proceso. Sostiene que no hay certificación de que el actor en desarrollo del paro convocado por ASONAL en el año 2014, hubiera dejado de prestar sus servicios a la entidad demandada. Sin embargo, se procedió a indicar tal situación en la sentencia, sin documento idóneo que lo demostrara.

Refirió que se vulneró su derecho al debido proceso y de defensa, porque para efectuarse los descuentos de salarios no se le dio la oportunidad de desvirtuar lo reportado por el funcionario de la entidad, o de aclarar su participación activa en el paro.

6. Actuación en segunda instancia.

Con auto de 08 de junio de 2018⁴, se admitió el recurso de apelación y se ordenó la notificación al Ministerio Público para los fines consagrados en el artículo 303 del CPACA.

Por auto de 21 de junio de 2018⁵, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

7. Alegatos de conclusión.

7.1 Por la parte demandante.

³ Folios 244 a 246 Cuaderno principal.

⁴Folio 03 cuaderno segunda instancia

⁵Folio 08 cuaderno segunda instancia

Manifestó que no se demostró que el cese de actividades realizado en el año 2014 por ASONAL fuera declarado ilegal. Declaración que implica las consecuencias laborales y económicas de la decisión, no pudiendo el empleador en forma omnímoda asumir funciones y proceder de hecho.

Refiere que, según lo expuesto en la prueba testimonial, los funcionarios de la Fiscalía durante el tiempo que duró el paro continuaron prestando sus servicios a la entidad en sus despachos, pero se procedió a indicar que no había laborado sin documento que lo soporte. Actuación que desconoce las garantías de la legislación laboral y los convenios de la OIT.

7.2 Por la Nación – Fiscalía General de la Nación

Sustentó que la entidad actuó en cumplimiento de un deber legal, porque en una relación laboral el pago de salarios es una contraprestación del servicio y, en consecuencia, ante el cese de dicha prestación cesa también la obligación del pago, sin que constituya vulneración de derechos fundamentales. Además, que el actor no demostró que cumplió con sus funciones durante el cese de actividades.

8. Ministerio Público.

No rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. Problema jurídico.

En el sublite, corresponde a esta Corporación determinar si la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, debe ser revocada o mantenerse incólume.

3. Lo probado en el proceso

Con Circular N° 0014 del 18 de noviembre de 2014⁶, del Fiscal General de la Nación, para todos los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, hace un llamado a la continuidad en la prestación del servicio de administración de justicia en la entidad y la garantía del derecho al trabajo de sus servidores. Se hace alusión a que el cese de actividades no puede por ningún motivo afectar la continuidad de la adecuada prestación de los servicios esenciales que tiene a cargo la entidad, así como el derecho al trabajo de los demás servidores que no participan del paro.

⁶ Folio 36 c. ppal

Igualmente se dispuso:

“Asimismo, se ordena los Directores Nacional y Seccionales de la Fiscalía General de la Nación para que de conformidad con el numeral 1 de la Circular del 09 de octubre de 2014 reporten al correo electrónico; informes.despachos@fiscalia.gov.co, a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014, a las 6:00 pm, a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones y, de ser el caso, proceder a hacerse efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.”

Con memorando 000041 de 20 de noviembre de 2014⁷ del director nacional de apoyo a la gestión de la Fiscalía General de la Nación, entre otros aspectos establece lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que mediante Circular N° 0014 del 18 de noviembre de 2014, el señor Fiscal General de la Nación impartió instrucciones precisas sobre el deber de dar aplicación a las deducciones salariales a las que haya lugar, por la no prestación efectiva del servicio, a continuación se establecen los procedimientos que deben observarse estrictamente, con miras a cumplir las mencionadas directrices y evitar posibles responsabilidades fiscales, así:

Es deber de los Directores Nacionales y Seccionales reportar y certificar los servidores de su respectiva dependencia que no han prestado efectivamente el servicio en el mes de noviembre de 2014, identificando puntalmente al trabajador, así como los días que no laboró, a más tardar el día 21 de noviembre a las 11: AM, al correo electrónico informes.despachos@fiscalia.gov.co y al Departamento de Administración de Personal o Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión según corresponda, so pena de las medidas administrativas o disciplinarias a que haya lugar. (subraya del texto)

Se tiene constancia de ASONAL JUDICIAL del 10 de septiembre de 2015, en la que establece que el señor JESÚS FERNANDO RUIZ UNI es afiliado a esa asociación sindical⁸.

Con Oficio No. DS-OTH-065 de 13 de febrero de 2017⁹, el Subdirector Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación certifica:

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

SUELDO: TREINTA Y TRES DÍAS (33)	\$2'420.924=
PRIMA DE NAVIDAD:	\$ 438.541=
PRIMA DE PRODUCTIVIDAD:	\$ 201.744=

⁷ Folio 37 a 40 c. ppal

⁸ Folio 69 c. ppal

⁹ Folio 5 c. ppas

BONIFICACIÓN JUDICIAL: \$ 751.367=
CESANTIAS \$ 162.397=
LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS NO SE CANCELÓ EN ENERO DE 2015, PERO SI EN FEBRERO DE 2015, DE MANERA COMPLETA."

Con Oficio No. DS-OTH-087 de 16 de febrero de 2017, se adicionó la anterior información, así:

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

También se recepcionó la declaración de Jairo Alberto Amézquita Collazos quien depuso al despacho de instancia lo siguiente:

'PREGUNTA: SIRVASE INFORMAR AL DESPACHO EL CONOCIMIENTO QUE USTED TENGA SOBRE LA SITUACIÓN QUE SE PRESENTÓ CON LOS TRABAJADORES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, DERIVADO DEL PLIEGO DE PETICIONES PRESENTADO EN EL AÑO 2014 POR ASONAL JUDICIAL. CONTESTA: Inicialmente informar que pertenezco como Directivo a la Asociación Sindical de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Judicial - ASONAL JUDICIAL que tiene presencia en todo el país y que aglomera trabajadores afiliados tanto de los despachos judiciales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, llámese funcionarios o empleados, todos pueden estar afiliados a la organización sindical. Para el año 2014 dentro del marco del Decreto 160 del 05 de febrero de 2014 se presentó un pliego de peticiones por varias organizaciones sindicales que convergen al interior de los trabajadores judiciales, el cual fue unificado, presentado a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación y ahí se contemplaban varias solicitudes para las condiciones de trabajo de todos los servidores judiciales. En la Fiscalía se adelantó la negociación desde el 11 de marzo, ya con el pliego unificado, 11 de marzo de 2014, se extendió hasta el 3 de junio de 2014, en vista de que el pliego no fue atendido en su totalidad o no se dio una negociación para mejorar las condiciones laborales de todos los trabajadores, una negociación eficaz, en algunos puntos que se solicitaban que se recogían en el pliego de peticiones en una Junta Nacional ampliada de la organización sindical que tiene presencia en todo el país o en la mayoría de seccionales del país, Junta Nacional ampliada es la que realiza, es un organismo de dirección de ASONAL Judicial donde va la Junta directiva de Asonal judicial y los presidentes de las diferentes seccionales, se votó un paro, lo que denominamos nosotros, un paro nacional indefinido para exigir al Gobierno Nacional, al Fiscal General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura se diera solución a la problemática que atravesaba la Rama Judicial en ese momento, eso se concretó en un documento que se emitió por la Junta Directiva de Asonal Judicial, firmado por Fredy Antonio Machado López, presidente de ASONAL judicial Nacional el 24 de agosto de 2014, en el que se informaba que la Junta nacional ampliada de Asonal judicial se habían reunido los días 22 y 23 de agosto y viendo el marcado desinterés del Gobierno Nacional en una negociación colectiva (...) Para eso notificamos con oficio que tiene nota de recibido, al Presidente del Consejo Superior el día 25 de agosto de 2014, Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, al Presidente de la República, señor Juan Manuel Santos Calderón, también tiene la nota de recibido todos son del 25 de agosto, al Dr. Yesid Reyes Echandía, ministro de justicia, al Presidente del Congreso de la República para ese momento José David Name, al Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas y obviamente al Dr. Eduardo Montealegre Linet, Fiscal General de la Nación, 25 de agosto tiene el recibido el día 01 de septiembre de 2014 en la Fiscalía General de la Nación manifestándole que el pliego de peticiones había sido desatendido, que esos puntos no habían sido negociados y

que por tanto entrabábamos generado un conflicto laboral con el Gobierno Nacional, con el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación y de no atenderse iríamos en lo que nosotros denominábamos un paro nacional indefinido a partir del 09 de octubre del año 2014, situación que efectivamente aconteció porque el Gobierno no nos llamó, ni el Fiscal General ni el Consejo Superior de la Judicatura, y a partir del 09 de octubre en los diferentes edificios judiciales de algunas regiones del país y del Departamento del Cauca se llevaron asambleas y se realizaron actividades propias de lo que se había convocado para ese momento, situación que duró hasta el mes de diciembre para algunos trabajadores, para la Fiscalía solamente hasta el último día del mes de noviembre porque vino el llamado de que quienes no entraran a trabajar, les sería descontado el salario y todas las prestaciones sociales en las doceavas partes correspondientes, suspensión de vacaciones en ese momento y se corrían los periodos de vacaciones porque se consideraba no se había laborado, efectivamente se hicieron los descuentos, para los trabajadores de la Fiscalía General de la Nación y algunos compañeros del CTI que estaban en las asambleas, en los edificios judiciales en las afueras porque para los trabajadores de la Fiscalía el paro no fue como los de la Rama Judicial que efectivamente se cerraban todos los edificios, se cerraba y no se permitía el ingreso, los de la Fiscalía lo hicieron a puerta abierta en la asamblea y permanecieron como le decía hasta el último día del mes de noviembre, porque vino un llamado del Fiscal General de la Nación de que se les iba a descontar el salario como ha sucedido y es la demanda que presentamos, porque no estaban laborando, situación que no ocurre, porque los trabajadores de la Rama Judicial pese a que estuvieron más tiempo en paro aquí en el Departamento del Cauca y en la mayoría de regiones del país se les canceló su salario en forma total, no se ha descontado en lo más mínimo en las doceavas partes, se pagó en su debido momento cuando estábamos en el cese de actividades, todos los días, no se corrieron vacaciones y pues es lo que venía sucediendo dentro de esa situación, nosotros decimos que eso surge en forma unilateral e impositiva, no sé cómo llamarlo, esa decisión del Fiscal General de la Nación esa orden de no pago, descuentos, retención de salarios, descuento en las prestaciones sociales porque para ese momento, ni hasta el día de hoy había una solicitud de declaratoria de ilegalidad del paro ni había ninguna sanción, ni ningún requerimiento a los trabajadores, esa podría ser la situación que aconteció. PREGUNTA: ¿SIRVASE INDICAR AL Despacho SI USTED TIENE CONOCIMIENTO SI LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION ADELANTÓ AL SEÑOR JESUS FERNANDO RUIZ UNI, ALGUN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CON EL FIN DE PERMITIR EL DERECHO DE DEFENSA ANTE LA MEDIDA UNILATERAL TOMADA DE DESCONTAR LOS VALORES DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES CON MOTIVO DE LAS ASANBLEAS REALIZADAS DENTRO DEL PARO NACIONAL DE ASONAL EN EL AÑO 2014? CONTESTA: No, tenemos conocimiento que a ningún trabajador y menos al señor Jesús Fernando Ruiz Uní se le adelantara algún procedimiento administrativo para solicitarle y requerirlo para no hacer el pago de salarios, hasta el momento no ha sucedido, ni hay ninguna situación administrativa, de carácter legal que se esté adelantando en contra de los trabajadores, como lo dije, reitero, incluso en algunas partes del país hubieron trabajadores también de la Fiscalía General de la Nación y CTI en cese de actividades les ha sido cancelado el salario. PREGUNTA: ¿SIRVASE DECIR SI USTED TIENE CONOCIMIENTO SI CON MOTIVO DE LAS DECISIONES TOMADAS UNILATERALMENTE POR EL FISCAL GENERAL DE-LA NACION SE HA OCASIONADO PERJUICIO A LOS TRABAJADORES DE LA FISCALÍA GENERAL Y EN ESPECIAL AL SEÑOR JESUS FERNANDO RUIZ UNI Y EN QUE CONSISTE TAL PERJUICIO? CONTESTA: Si, obviamente se ha ocasionado un perjuicio y un detrimento en el patrimonio de los trabajadores de la Fiscalía especialmente al señor Jesús Fernando Ruíz Uní, porque dejó de percibir su salario del mes de noviembre del año 2014 y las doceavas partes de las prestaciones sociales de ley a que tiene derecho, igualmente, el periodo de vacaciones ha sido corrido por así decirlo, pues esto genera un detrimento en su patrimonio, pues es una persona que su sustento diario y el de su familia lo deriva exclusivamente de los ingresos que tiene como trabajador. PREGUNTA: SIRVASE INDICAR SI USTEDES COMO ORGANIZACIÓN SINDICAL HICIERON RECLAMACIÓN DIRECTA A LA

FISCALIA GENERAL DE LA NACION O SI TIENE CONOCIMIENTO SI ALGÚN FUNCIONARIO ADELANTÓ ALGUNA ACCIÓN RESPECTIVA CONTRA LA FISCALIA EN EL SENTIDO DE OBTENER EL PAGO DE SUS ACREENCIAS LABORALES DESCONTADAS UNILATERALMENTE. CONTESTA: Si, claro se adelantaron todas las debidas reclamaciones para que se obtuviera el pago, haciendo la pertinente solicitud ante las direcciones seccionales administrativas de cada Fiscalía en lo que tiene que ver con la Subdirección Apoyo a la Gestión que llama hoy en día, igualmente se hicieron acciones de tutela en el mes de mayo del año 2015, las cuales salieron improcedentes aquí en los Tribunales de Popayán en el Departamento del Cauca, manifestando que había otro procedimiento que seguir, que era la nulidad y restablecimiento del derecho, después se agotó todo el trámite del requisito de procedibilidad, la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, y esta demanda. Tengo entendido que en Bogotá un servidor de la Fiscalía General de la Nación, perteneciente a la Seccional de Cundinamarca, es el señor Héctor Orlando García quien hizo parte de la convocatoria de cese de actividades o de asambleas en ese momento formuló acción de tutela por la vulneración de sus derechos constitucionales por el descuento del salario del mes de noviembre del 2014 y el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Bogotá en Sala de Conjuces emitió un fallo de carácter procedente para que no se vulneraran los derechos y obtuvo el pago del salario. PREGUNTA: ¿MANIFIESTE AL DESPACHO POR CUANTO TIEMPO LOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION CESARON SUS ACTIVIDADES? CONTESTA: El procedimiento es realizar las asambleas en cada edificio judicial, en cada edificio fiscal donde hay sedes de servidores judiciales y en forma unánime se votaba realizar las asambleas y votaban continuar en asamblea permanente o definitivamente continuaban laborando. El cese de actividades inició o el paro nacional indefinido como lo llamó la organización sindical inició el 09 de octubre del año 2014, dándose situaciones diferentes según los edificios, los trabajadores de la Fiscalía permanecieron en actividades hasta el último día del mes de noviembre, pues por el llamado, por la circular que emitió el 18 de noviembre de 2014, el Fiscal General de la Nación, emitió la circular 00014 (...) por esa circular, ellos estuvieron hasta el último día del mes de noviembre, algunos, otros decidieron permanecer en cese de actividades pues y los trabajadores de la rama judicial en el Departamento del Cauca continuaron hasta el 11 de diciembre, los demás trabajadores en el resto del país que estaban en el paro nacional permanecieron hasta enero del 2015. (...) PREGUNTA: ¿SEÑOR TESTIGO MANIFIESTE AL SEÑOR JUEZ SI EFECTIVAMENTE LOS FUNCIONARIOS DE LA FISCALIA CESARON ACTIVIDADES...? CONTESTA: El acto de un cese de actividades como lo está denominando es complejo (...) Diferente a los de la Fiscalía General de la Nación que era a puertas abiertas como sucedía en el CTI, no podíamos cerrar el CTI, no podíamos cerrar la Fiscalía, porque teníamos oficinas de URÍ, teníamos oficinas de atención al usuario donde se reciben las denuncias, querellas, esas pues como hay derechos fundamentales aquí también que convergen para los ciudadanos como son los capturados, situaciones de libertad, esas oficinas no estaban cerradas y allí hay empleados de la Fiscalía General de la Nación, lo que si es que nosotros podemos decir que los trabajadores de Fiscalía que estaban en cese o en asamblea donde se aglomeran también trabajadores judiciales estaban ahí presentes porque nosotros si hacíamos ese control. PREGUNTA: ¿EN EL CASO DEL SEÑOR UNÍ USTED TIENE CONOCIMIENTO SI EL CESÓ LAS ACTIVIDADES, ES DECIR DEJÓ A UN LADO SUS ACTIVIDADES PARA APOYAR EL PARO SINDICAL? CONTESTA: El señor Jesús Fernando Ruiz Uní acató el llamado de la organización sindical por cuanto está afiliado a la organización sindical y estuvo en las asambleas, obviamente haciendo presencia en el edificio donde él labora. PREGUNTA: ¿ESO QUIERE DECIR QUE EL SEÑOR RUIZ UNÍ DEJÓ A UN LADO SUS FUNCIONES PARA PODER APOYAR EL PARO SINDICAL? CONTESTA: Concretamente no conozco esa situación personal de él, como le digo hay trabajadores que entraban a realizar actividades en la fiscalía en los despachos fiscales entraban a desarrollar sus actividades porque los trabajadores de la Fiscalía participaron en asambleas a puertas abiertas muy diferente los trabajadores de la Rama Judicial, además que como le digo hay funciones o actividades que no se paralizan como son las funciones que

tienen que ver con las direcciones de apoyo a la gestión, direcciones administrativas, porque aquí hay situaciones que no se pueden paralizar, está el pago de salario precisamente, las URI, la policía judicial del CTI, las solicitudes de audiencia, de medida de aseguramiento, solicitudes de libertad que realizan la Fiscalía, todo esto en los centros de servicio se laboraba normal. PREGUNTA: ¿SEÑOR TESTIGO MANIFIESTE AL DESPACHO POR QUE UNOS SERVIDORES VINCULADOS CON LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION DECIDIERON APOYAR EL PARO Y OTRA CANTIDAD MINORITARIA POR ASÍ DECIRLO DE SERVIDORES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION NO LO APOYARON? CONTESTA: Eso es del fuero interno de cada uno, las asambleas se realizan en cada edificio, se vota y por mayoría se hace respetar. (...) PREGUNTA: ¿USTED TIENE CONOCIMIENTO SI EL SEÑOR RUIZ UNI TUVO CONOCIMIENTO DE LA CIRCULAR ANTERIORMENTE MENCIONADA? CONTESTA: No, no tengo conocimiento si él la conoció. (...) PREGUNTA: SEÑOR TESTIGO MANIFIESTE AL DESPACHO QUIEN DECLARA LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE UN CESE DE ACTIVIDADES O EL LLAMADO PARO. CONTESTA: Según la Ley 1210 la legalidad o ilegalidad del paro la debe declarar un juez natural, el Juez quien debe declarar la ilegalidad del paro, según el Decreto Ley 1210, eso hasta el momento no ha sucedido, nunca fue solicitado esa solicitud de ilegalidad. PREGUNTA: EL SEÑOR RUIZ UNI SE ENCONTRABA AFILIADO A ASONAL JUDICIAL. CONTESTA: Si dentro de los archivos aparece como afiliado a la organización sindical ASONAL JUDICIAL - Subdirectiva Cauca. (..)

4. El derecho a la huelga

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

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

La Corte Constitucional señaló las características del derecho a la huelga en la Sentencia C-201 de 2002, reiteradas en las Sentencias C-691 de 2008, C-466 de 2008 y C-349 de 2009, de la siguiente manera:

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

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

-El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que sí ostentan el carácter de fundamentales. -El derecho a la huelga

solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador, o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

-El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.

-El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público.

-De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

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

b). En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

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

De acuerdo con lo anterior debe tenerse en cuenta que el artículo 450 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la suspensión colectiva de trabajo es ilegal cuando se trate de un servicio público.

5. El servicio esencial de administración de justicia.

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

En la sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional puntualiza que uno de los presupuestos esenciales en el Estado Social de Derecho, es el de contar con una debida administración de justicia, por cuanto a través de ellas se protegen y se hacen efectivos los derechos las libertades y garantías de la población entera.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, con sentencia de tutela proferida el 16 de abril de 2015, señaló:

Bajo tal entendido, el artículo 228 superior impone que la administración de justicia y las distintas actuaciones indispensables para cumplir con el fin de preservar el orden económico y social justo, deben ceñirse invariablemente al principio de continuidad. Ello demanda de los empleados y funcionarios vinculados a la Rama Judicial la obligación de prestar el servicio de justicia en forma permanente y regular, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, salvo las excepciones de ley. Precisamente por lo expuesto no se garantiza el derecho de huelga en los

servicios públicos esenciales, entre ellos el de administración de justicia, derecho que, además, no es absoluto sino relativo en tanto puede ser restringido por el interés general, la satisfacción de los derechos de los demás, y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público. Empero, las restricciones que el legislador imponga al ejercicio del derecho de huelga no pueden ser arbitrarias, ni desconocer su magnitud jurídica pues lo harían inoperante."

De este modo el derecho a la huelga no se garantiza cuando de la prestación de servicios públicos esenciales se trata, entre ellos, el derecho a la administración de justicia, que si bien no es absoluto no puede ser restringido sino bajo unas condiciones especiales.

6. Descuento de salarios por huelga

En el caso bajo estudio, al demandante no le fueron pagados los salarios y demás emolumentos por un mes y tres días que permaneció la huelga. En este aspecto debe tenerse en cuenta que el CST artículo 51 señala que el contrato de trabajo se suspende "*Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley*" y el artículo 53 del mismo estatuto dispone que "*se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos*". Normas declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1369 de 2000.

De igual manera ha precisado el procedimiento a tener en cuenta para efectuar descuentos salariales cuando el servicio no se presta por el cese de actividades, así;

"Ahora bien, en lo que se refiere 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 (artículo 29 Constitución Política), la Corte expresó:

El Decreto 1647 de 1967, en su artículo 1^o 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 20 ibídem señala que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado, sin la correspondiente justificación legal.

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

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

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

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

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

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

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

En otras palabras, a juicio de la Corte, 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, la cual el interesado puede controvertir por la vía gubernativa o jurisdiccional¹⁰.

7. Caso concreto.

Se encuentra demostrado que efectivamente al señor JESUS FERNANDO RUIZ UNI no le fue cancelado el salario de 33 días, prima de navidad, prima de productividad, bonificación judicial y cesantías en los porcentajes establecidos, correspondientes al mes de noviembre de 2014 y 3 días del mes de diciembre de esa misma anualidad. Ello con motivo del cese de actividades convocado por ASONAL, para esa misma época.

De acuerdo con el oficio DS10 12 STH 039, mediante el cual se resolvió una petición al demandante por la Fiscalía, el señor RUIZ UNI, fue reportado por la directora seccional de fiscalías del Cauca, como una de las personas que se encontraba en cese de actividades desde el 01 de noviembre al 03 de diciembre de 2014, reintegrándose el 04 de diciembre de esa misma anualidad, motivo por el cual no se le generó nómina para el pago durante ese tiempo.

Ahora bien, con Circular N° 0014 del 18 de noviembre de 2014 del Fiscal General de la Nación, el cese de actividades no podía afectar la continuidad de la adecuada prestación de los servicios esenciales que tiene a cargo la entidad y ordenaba los Directores Nacional y Seccionales de la Fiscalía General de la

¹⁰ Sentencia T 331 A de 2006

Nación reportar los funcionarios que no estaban cumpliendo con sus funciones, para de ser el caso, hacer efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo

Lo anterior fue ratificado con Memorando 000041 de 20 de noviembre de 2014 del director nacional de apoyo a la gestión de la Fiscalía General de la Nación, en el que se determinó el deber de los directores nacionales y seccionales de reportar y certificar los servidores de su respectiva dependencia que no prestaron el servicio en el mes de noviembre de 2014, identificando puntualmente al trabajador, así como los días que no laboró.

El actor acusa que no se le dio la oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ni se garantizó el debido proceso, sino que en forma unilateral e inconclusa procedió la entidad a no cancelar su salario y a afectar las prestaciones sociales a que tiene derecho.

En este aspecto, como se pudo observar de la jurisprudencia *ut supra*, no hay 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.

Ahora, el interesado puede controvertir por la vía gubernativa o jurisdiccional la decisión de la administración; sin embargo, en el caso del ahora demandante ello no ocurrió, porque no se tiene prueba que permitiera inferir que estuvo prestando sus servicios para los días que le fueron descontados del año 2014, y si bien se tuvo la declaración del señor Amézquita Collazos, no supo definir concretamente la situación personal del demandante, porque, aunque afirmó que hubo trabajadores que entraban a realizar actividades en los despachos de la Fiscalía, frente al demandante no lo sostuvo.

Es del caso mencionar la sentencia de tutela de 5 de marzo de 2015, dentro del radicado 05001-23-33-000-2014-02262-01(AC), en la que el Consejo de Estado accedió a amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la huelga, al trabajo digno a la negociación colectiva y al debido proceso, de un trabajador de la Fiscalía, y revocó la sentencia de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, porque el accionante pudo demostrar, aunque fue en segunda instancia, que efectivamente había laborado durante el mes de noviembre de 2014.

Así las cosas, correspondía al demandante demostrar que cumplió con la jornada de trabajo desarrollando las funciones propias de su cargo; al no ser así, le estaba permitido a la entidad demandada no reconocer los días no laborados por el trabajador, pues como lo determinó la jurisprudencia citada, el cese de actividades con ocasión de la huelga no puede acarrear consecuencias económicas solo para el empleador.

En este orden de ideas se confirmará la sentencia apelada.

8. Costas en segunda instancia.

En razón a que se resolverá de forma desfavorable el recurso de apelación presentado por la parte actora, se fijarán por concepto de agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones de la demanda.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de Origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

III. DECISIÓN

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Sentencia No. 054 de 18 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte actora, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO. - En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

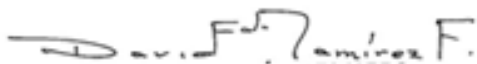
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

JAIRO RESTREPO CÁCERES
Con impedimento