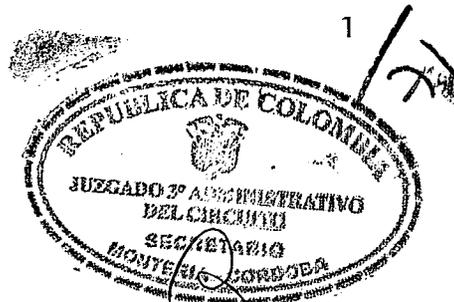


Rad. 2018-00353
JL 37549



SEÑORES
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE MONTERIA
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	SHERLY MILENA OTERO GARCÉS
RADICADO:	23 001 33 33 003 2018 00353

CAROLINA TORRES PINILLA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.418.949 de Bogotá D.C., portadora de la Tarjeta Profesional No. 101.656 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme a poder debidamente otorgado por la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad con base en la delegación conferida en la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018, expedida por el Fiscal General de la Nación, documentos que se adjuntan a la presente con sus respectivos anexos. Respetuosamente dentro del término legal, procedo a CONTESTAR la demanda presentada por medio de apoderado de la demandante, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: Es cierto, la demandante ingreso a la entidad demandada el 12 de junio de 1995, el último cargo ocupado es el de Profesional Investigado II, según como lo indica el extracto de hoja de vida que se anexa con este escrito.

SEGUNDO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

TERCERO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo, con el escrito de demanda no se anexo prueba alguna de ello.

CUARTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

QUINTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

SEXTO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

SÉPTIMO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de carácter jurídico de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

OCTAVO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.



NOVENO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

DÉCIMO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

DÉCIMO PRIMERO: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora, razón por la que estoy relevado para contestarlo.

DÉCIMO SEGUNDO: Este hecho contiene dos partes. Es cierto que la demandante presento reclamación administrativa el 1º de noviembre de 2017, pero como se demostrará más adelante no es cierto que lo haya realizado en el tiempo oportuno.

DÉCIMO TERCERO: Es cierto, se le dio respuesta a la reclamación administrativa mediante oficio DS SRANOC.GSA-04 Nro. 000341 del 11 de diciembre de 2017.

DÉCIMO CUARTO: Es cierto, la demandante presento recurso de apelación contra el oficio que resolvió la reclamación administrativa.

DÉCIMO QUINTO: Me atengo a lo que se pruebe.

DÉCIMO SEXTO: Es cierto, según los anexos de la demanda.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DS.SRANOC.GSA-04Nro. 000341, de fecha 11 de Diciembre de 2017, expedida por la SUBDIRECTORA REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL DE LA DIRECCION SECCIONAL DE FISCALIA DE CORDOBA, DRA. GRACIELA YANEZ ORDOÑEZ donde le NEGARON RECONOCER Y CANCELAR, los salarios, bonificaciones y demás Prestaciones Sociales, en el cargo de PROFESIONAL INVESTIGADOR II, en la DÍRECCCIÓN DE FISCALÍA NACIONAL ESPECIALIZADA DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE CORDOBA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.

SEGUNDA: Se declare la nulidad del ACTO FICTO QUE SE PRODUCE DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO contra el Acto Administrativo DS.SRANOC.GSA- 04 Nro. 000341, de fecha 11 de Diciembre de 2017, y recibido POR LA ENTIDAD EL DÍA 9 DE ENERO DE 2018, el cual no ha sido resuelto.

TERCERA; Como consecuencia de las anteriores declaratorias de Nulidad se DISPONGA EL PAGO INDEXADO Y CON SUS INTERESES DE LEY, DE LOS SALARIOS DEJADOS DE CANCELAR AL IGUAL QUE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LAS OTRAS PRERROGATIVAS LABORALES, DE LOS MESES DE NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DEL AÑO 2014 Y 2015; DEJADOS DE PAGAR POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

CUARTA: También como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la declaración primera y segunda, se ordenase el pago debidamente indexado de todos y cada uno de los salarios, aumentos salariales, prestaciones sociales y demás emolumentos que se causen desde que se produjo el no pago de sus salarios antes relacionados y demás emolumentos a que por ley tiene derecho.

QUINTA: Que se dé cumplimiento a lo estipulado en los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A.



SEXTA; Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada de conformidad con lo estipulado en la Ley 446 de 1998. (...)"

Me opongo a todas y cada una de ellas debido a que mi representada ha estado cumpliendo cabalmente con lo establecido en las normas y no le es dable no le era, ni le es dado, entrar a reconocer lo que las normas no establecen.

FRENTE AL CAPITULO DE FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Los siguientes constituyen las razones y fundamentos de la defensa, con los que se persigue sean denegadas las suplicas de la demanda en lo que hace relación a la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía General de la Nación a través de la Circular No. 000014 del 18 de noviembre de 2014, tomó la decisión administrativa de solicitar a las Seccionales informara sobre las personas que se encontraban en cese de actividades, para que si se presentaba la situación se ordenara las deducciones pertinentes.

" CIRCULAR No. 0014 del 18 de noviembre de 2014.

PARA: Todos los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación.

ASUNTO: Llamado a la continuidad de la prestación del servicio de administración de justicia en la Entidad y la garantía del derecho al trabajo de sus servidores.

El Fiscal General de la Nación recuerda a todos los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que le 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 participaron del paro.

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

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

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA DEDUCCIÓN DE LOS PAGOS

La orden expedida por el Fiscal General de la Nación en la **Circular 000014 del 18 de noviembre de 2014**, consistió en hacer un reporte al Nivel Central de la entidad de las personas que se encuentran en cese de actividades, para que en caso tal se



ordenen las deducciones pertinentes. Por medio de los memorandos 000041 de 20 de noviembre de 2014 y 000044 de 2 de diciembre de 2014 se dispuso la forma en la que se llevaría a cabo el procedimiento de deducción a salarios.

Estas disposiciones tienen como base, consideraciones al respecto de la Organización Internacional del Trabajo, aplicaciones del precedente judicial para el caso de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y argumentos de autoridad esgrimidos por el Contralor General de la República en Circular externa allegada a esta Entidad.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha reiterado en variadas oportunidades que la deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones¹, al punto que sus expertos, no han presentado objeciones frente a las legislaciones que prevén deducciones salariales en caso de huelga².

De los derechos Sindicales y el pago de salarios cuando los empleados no prestan el servicio dentro de la relación laboral.

La Carta Política en sus artículos 38 y 39, garantizó los derechos de libre asociación y de libre constitución de sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado.

Así mismo, el artículo 55 de la misma Constitución, establece el derecho de negociación colectiva de los trabajadores frente a sus empleadores, para regular y facilitar las relaciones entre las partes de una relación laboral, y advierte que la ley podrá imponer excepciones, teniendo además el Estado el deber de suscitar o facilitar los medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

En relación con estos derechos la Corte Constitucional, ha dicho:

"En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para auto conformarse y auto regularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos". (T-927 de 2003) ³

Igualmente ha expresado el Máximo Tribunal Constitucional:

"Ahora bien, corresponde analizar a la Sala, la posible vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes, quienes consideran que los accionados procedieron al descuento de un día de salario, sin que se hubiere dictado acto administrativo alguno, ni tampoco sin que tal decisión se hubiere soportado en prueba alguna que certificase que efectivamente no laboraron el día en cuestión.

¹ Oficina Internacional del Trabajo, Recopilación de 1996, párrafo 588; 304 informe, caso núm. 1863, párrafo 363 y 307 informe, caso núm. 1899, párrafo 83.

² Oficina Internacional del Trabajo, Principios de la OIT sobre el derecho de huelga, Ginebra: 1998.

³ Corte Constitucional. T- 927 de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. 10 de Octubre de 2003.



Finalmente, alegan que tampoco se inició proceso disciplinario alguno en contra de ellos, que les permitiera cuando menos, hacer uso de su derecho de defensa.

En consecuencia, la Sala deberá determinar si efectivamente procede el no pago del salario correspondiente al día 18 de mayo de 2004, cuando presuntamente todos los accionantes no asistieron a su trabajo y no laboraron, en clara contradicción con los postulados constitucionales y legales que no permite el paro en aquellas actividades calificadas como servicio público.

Para ello, esta Sala hará mención a la sentencia T-1059 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería que resolvió un caso similar a los aquí revisados, para lo cual, en relación con el derecho al debido proceso, se pronunció en los siguientes términos:

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

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

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

"La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre éste y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. **Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos.** De hacerlo se incurriría en presuntas responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el descuento o reintegro de las sumas canceladas por servicios no rendidos, por resultar contrario a derecho.

"Operativamente el pago del salario a los servidores públicos se realiza a través de una nómina suscrita por los funcionarios competentes en cada entidad y acorde a lo dispuesto en el artículo 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 iure, cuando quiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley.



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

"a) Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal;

"b) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;

"c) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados." (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En consecuencia, puede la administración proceder al no pago de los días no laborados por el servidor público, y este a su vez debe entender que igualmente no tiene derecho a reclamar que estos le sean pagados, cuando efectivamente se ha comprobado que sus servicios no se prestaron. (T-413 de 2005)⁴ "

Así mismo el **Consejo de Estado- Sección Segunda**, en providencia con número de radicación 11001-03-25-000-2008-00021-00 (0549-08) del 11 de marzo de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, decidió, en única instancia la acción de simple nulidad formulada por Félix Bonilla Bohórquez contra el Gobierno Nacional- Ministerio de Educación, NEGANDO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA respecto del decreto expedido por el Presidente de la República y la Ministra de Educación Nacional , "por medio del cual se ordena el no pago de días no laborados por los Servidores Públicos del Sector Educativo(...)"

Se destacan algunos apartes de la parte motiva de la sentencia, aplicables al presente caso, así:

"La línea jurisprudencial citada revela suficientemente que en otros casos de los que se ocupó la Sala y en los que estuvo comprometido el movimiento docente, la jurisdicción contenciosa administrativa avaló medidas similares, pues la relación laboral es de orden bilateral y conmutativa, de modo que la erogación salarial tiene como causa directa la prestación del servicio.

4.- Sobre la violación al debido proceso y el desconocimiento de los derechos al trabajo, a la asociación, a la libre expresión y violación del bloque de constitucionalidad. A este respecto es claro que tampoco se trató de una sanción, ni se puso en peligro el derecho de asociación, ni hay persecución sindical, sino que la medida dispuesta es razonable para garantizar el patrimonio público. Por supuesto que los gremios y asociaciones preservan la posibilidad de tomar sus propias determinaciones para influir en la negociación de sus intereses, pero el Gobierno cumple su deber de proteger los intereses de todos mediante la preservación de la integridad del patrimonio público, como lo destacan los precedentes de la Sala. El derecho de asociación no se ejerce de cualquier modo, sino por unos cauces normativos, de modo que no puede pretenderse que con los bienes del Estado se pueda subsidiar la asociación sindical incentivando una cesación de funciones, menos en este caso, por motivos ajenos a los intereses de los trabajadores del magisterio. El Gobierno no interfirió el derecho de asociación, solo preservó el patrimonio público".

⁴ Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. 15 de Abril de 2005.



(...)

"Tampoco es cierto que para la cesación del pago del salario por servicios no laborados, sea menester que haya una previa declaración de ilegalidad de la huelga, pues el soporte de la medida, como ha quedado determinado por la jurisprudencia, es la propia realidad de la relación laboral, de modo que no es posible erogar el dinero del patrimonio público sin que haya una debida contraprestación, es decir no puede haber ingresos o pagos no causados. Como es sabido la declaratoria de ilegalidad de una huelga, competencia atribuida al Ministerio de la Protección tiene una función distinta: permitir el despido. De este modo, resulta impertinente el argumento del demandante y por ello deberá desecharse."

La Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la facultad del empleador para ordenar el no pago de salarios en periodos de cese de actividades, por ejemplo en sentencia C - 1369 de 2000⁵ en donde expresó:

"(...) De lo expuesta se colige que la reglamentación de la huelga, específicamente en lo que concierne con la calificación de las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho de la cesación colectiva del trabajo no puede considerar exclusivamente los intereses de los trabajadores, en cuanto a las repercusiones económicas, familiares y sociales que de ella se derivan. Es necesario armonizar éstos con los intereses generales de la comunidad, en lo relativo a la continuidad en la prestación de ciertos servicios y a la necesidad de preservar las fuentes de producción y de empleo, y aún con los intereses del propio empleador, vinculados al derecho de propiedad, al desarrollo de la actividad económica y al reconocimiento de una ganancia lícita, justa y apropiada a su esfuerzo empresarial."

(...)

Ciertamente el no pago de salarios a los trabajadores durante el periodo de la huelga los priva de unos ingresos económicos que los afectan tanto en lo personal como en lo familiar, con las consiguientes repercusiones sociales y políticas. Sin embargo, a juicio de la Corte, ello se justifica constitucionalmente por las siguientes razones:

a) El pago de salarios tiene como causa la prestación del servicio por los trabajadores. Por consiguiente, dada la naturaleza sinalagmática del contrato laboral, el cumplimiento de dicha prestación hace exigible a su vez el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar aquéllos. El pago de salarios, sin la contraprestación de la prestación de servicios al empleador; puede configurar un enriquecimiento ilícito a favor de los trabajadores.

Si bien la falta de prestación del servicio no resulta de una omisión deliberada e individual de los trabajadores, sino que obedece a la consecuencia de una decisión y acción colectivas, de la cual no debe hacerse responsable individualmente a los trabajadores sino a la organización sindical, lo cierto es que si al trabajador puede no serle imputable el hecho, de la huelga, tampoco, en principio, puede atribuírsele al empleador. En estas circunstancias, el derecho de huelga que se puede ejercer a través de la organización sindical y que determina la solidaridad de los trabajadores

⁵ Corte Constitucional. 11 de Octubre de 2000. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.



para cesar en el ejercicio de la actividad laboral no debe, en justicia, repercutir exclusivamente en la lesión del patrimonio del empleador y en la afectación de su derecho a la libertad de empresa.

b) La justificación del ejercicio del derecho constitucional de huelga, basado en la obligación del empleador de pagar salarios, podría implicar su desnaturalización y la afectación de principios constitucionales esenciales y valiosos, por la circunstancia de que se fomentaría el, ejercicio abusivo, caprichoso y de mala fe. Del derecho de huelga por los trabajadores y se impediría, el logro de la finalidad constitucional relativa a la solución pacífica de los conflictos por la vía del acuerdo o la concertación (preámbulo, artículos, 1, 2, 22, 55 y 56 C.P), pues los trabajadores tendrían asegurada una especie de huelga contractual remunerada y no tendrían interés alguno en la solución del conflicto. Por consiguiente, el pago de salarios durante la huelga, antes que solucionar, conduciría a fomentar los conflictos colectivos de trabajo.

c) El efecto de la huelga en el no pago de salarios responde no sólo a razones jurídicas, sino a un principio de equidad; pues es injusto, irrazonable y desproporcionado que las consecuencias o perjuicios económicos que se derivan de la huelga deban recaer única y exclusivamente, en una sola de las partes - los empleadores - y no en ambas, esto es tanto en éstos como, en los trabajadores.(...)²(Resaltado fuera de texto)

La demandante manifiesta en el escrito de la demanda, ser miembro de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la rama Judicial "ASONAL JUDICIAL", al respecto hay que aclarar que esta circunstancia per se no lo exime de su deber de cumplir con las funciones propias del cargo, a menos que cuente con **PERMISO SINDICAL**.

Al respecto el Decreto 2813 de 2000 estipula:

"DECRETO 2813 de 2000
Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 584 de 2000

ARTÍCULO 1º. Los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión.

ARTÍCULO 2º. Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva.

ARTÍCULO 4º. Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito". (Resaltado fuera de texto)."



De este decreto se derivan diversas reglas que deben cumplirse al momento de otorgar los permisos sindicales. Pueden identificarse al menos las siguientes: (i) durante el periodo del permiso otorgado el empleado continuará recibiendo el salario así como las prestaciones correspondientes; (ii) deben consultar a un criterio de necesidad; (iii) son sujetos de esta garantía los miembros representativos de la organización sindical; y (iv) otros aspectos de carácter formal tales como señalar en la solicitud, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución, así como la persona encargada de otorgar o negar el permiso sindical mediante acto administrativo.

En el caso concreto la servidora **SHERLY MILENA OTERO GARCES**, no se encontraba en PERMISO SINDICAL, que la autorizara a no cumplir con sus funciones.

Al respecto se debe precisar que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL**, toda vez que con la jurisprudencia citada queda suficientemente claro que en la 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 esto constituya vulneración de derechos fundamentales.

Además, y según se establece en el Decreto 1647 de 1967, debe el funcionario a quien corresponda certificar que los servicios se prestaron efectivamente, producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia y por ende el descuento por días no laborados sin justificación legal. Pues, no existe causa legal para su pago.

En el Decreto aludido, no se observa la exigencia de formalidad sustancial o procedimiento especial para aplicar el descuento o no pago que procede ipso jure, cuando quiera que un servidor público no presta el servicio a que se encuentra obligado sin justificación de ley, y fue así como actuó la Fiscalía General de la Nación, toda vez que los Directores o Subdirectores de cada Seccional certificaron quienes no laboraron, encontrándose en asamblea permanente, como si fuera poco, la norma no exige un procedimiento especial para aplicar el descuento, esto contrario a lo manifestado por la convocante, quien reclama violación al debido proceso, ya que no se le brindó la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa.

NO FUE PROBADO POR LA CONVOCANTE QUE CUMPLIÓ CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

En el expediente no hay documento alguno que establezca que la demandante cumplió con sus funciones en los días cuyo salario fue descontado.

CIRCULAR EXTERNA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

También debe observarse la Circular Externa 029 del 20 de noviembre de 2014, expedida por el Contralor General de la República, recuerda a los funcionarios públicos:



"que la ausencia de prestación personal del servicio para el cual están vinculados por el Estado, no puede generar el reconocimiento de acreencias laborales y prestacionales, durante el lapso respectivo. (...) En los anteriores términos, resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la entidad, pues ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento del patrimonio público de la administración pública."

CONCEPTO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.

Frente a la respuesta dada a la petición de concepto sobre viabilidad salarial realizado por la Fiscalía General de la Nación con ocasión del cese de actividades de la rama judicial de la vigencia 2014. Según radicado No 14444/2015 1200000-68899 Bogotá D.C., 22 de abril de 2015, en la que literalmente concluye:

" (...) Por su parte, el H. Consejo de Estado, al analizar una acción de tutela promovida como consecuencia del no pago de los salarios a algunos funcionarios judiciales con ocasión del paro judicial ocurrido en el año 2008, respaldándose en las consideraciones Expuestas en las Sentencias T-927 de 2003 y T-413 de 2005 de la Máxima Corporación Constitucional, advirtió que dicha situación no vulneraba el bloque de constitucionalidad, teniendo en cuenta que ninguno de los tratados internacionales suscritos por Colombia ordenaba el pago del salario a pesar de haber cesación de actividades; al contrario, se advirtió que, de conformidad con la Organización Internacional del Trabajo, es legal dicho descuento. Al respecto, consideró:

"Tampoco se resiente el derecho al trabajo, pues la relación laboral o reglamentaria supone el cumplimiento de las obligaciones que a cada uno de sus partícipes le corresponde. No es cierto que haya violación al bloque de constitucionalidad pues ninguno de los instrumentos internacionales a los que se halla vinculada Colombia, establece que aún en estado de cesación de actividades, deba mantenerse el pago del salario. Por el contrario cabe recordar que la misma Organización Internacional de Trabajo ha considerado que el descuento a los salarios de los días en que los trabajadores participen en la huelga o cese de actividades es legal; así lo sostuvo expresamente en el párrafo 654 de la recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, cuyo texto es el siguiente: Deducción del Salario: 654. "la deducción salarial a los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de la libertad sindical" (...)...."

Acorde con lo expuesto, resulta claro que, de conformidad con el análisis realizado por los diferentes Tribunales en apego a las normas que rigen la materia, en la relación laboral el pago de salarios es una contraprestación del servicio y, por ende, ante el cese de dicha prestación cesa también la obligación del pago; sin que esto constituya vulneración de derechos."

Por tanto, Honorable Juez, de conformidad con lo expuesto a lo largo de esta defensa, con todo respeto considero que es preciso concluir que las pretensiones planteadas por el actor están llamadas a fracasar.

RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Con todo respeto señor Juez, solicito desestimarlas porque los medios probatorios solicitados no cumplen con la función primordial de las mismas las cuales son ser pertinentes, conducentes y útiles.



Adicionalmente, el caso objeto de este proceso se trata de un asunto de puro derecho cuyas circunstancias no corresponde ser probadas por testimonios y el fin buscado con ello se ha desarrollado en este escrito

EXCEPCIONES

1. CADUCIDAD:

En el presente proceso se configura la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que la circular No. 0014 del 18 de Noviembre de 2014 y la nómina del mes de Noviembre del 2014 se pagó el 28 de Noviembre de 2014, fechas en las cuales la parte actora tuvo conocimiento del descuento. Como el medio de control impetrado es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la accionante contaba a partir de la fecha de conocimiento de la situación de 4 meses para presentar la demanda contra la Entidad. El derecho de petición fue presentado hasta el **1º de noviembre de 2017**, la solicitud conciliación, que se efectuó el **24 de abril de 2018** y la audiencia se realizó el **17 de julio de 2018**. La demanda se radico el **28 de julio de 2018**. Al momento de interponer la demanda ya la acción había caducado.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha regulado el tema de la caducidad señalando diferentes términos para ejercer cada una de las acciones previstas por él.

"ARTICULO 164. Oportunidad para presentar la demanda: La demanda deberá ser presentada:

(...) 2) En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. (...)"

2. GENERICA:

Propongo como excepción la genérica, las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes.

PRUEBAS

De conformidad con el parágrafo 1º. Del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 esta Entidad demandada allega copia de los antecedentes administrativos que dieron origen a la controversia:



- Copia simple del derecho de petición del 1º de noviembre de 2017.
- Copia simple de la respuesta al derecho de petición del 11 de diciembre de 2017.
- Certificación donde se indica los días no laborados por la demandante suscrita la Directora Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Córdoba.
- Copia simple Circular No. 0014 del 18 de noviembre de 2014
- Copia simple memorando No. 000041 del 20 de noviembre de 2014.
- Copia simple memorando No. 000044 del 2 de diciembre de 2014
- Extracto de hoja de vida de la demandante

Así mismo, me permito indicarle al Despacho de la manera más respetuosa, que si el señor Juez considera que se debe aportar otros documentos de la demandante en forma inmediata esta defensa estará presta a atender su solicitud.

ANEXOS

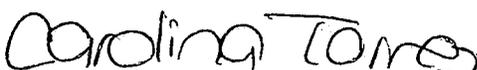
Acompaño al presente memorial los siguientes:

- 1.- Poder debidamente conferido.
- 2.- Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.
3. Resolución y acta de posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- 4.- Resolución y Acta de Posesión de la suscrita.
5. -Antecedentes Administrativos

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Bloque C piso 3, Bogotá Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en los siguientes correos jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o en la Secretaría del despacho.

Del señor Juez,


CAROLINA TORRES PINILLA

C.C. No. 52.418.9.49 de Bogotá
T.P. No. 101.656 del C. S. de la J.



13

Señora
JUEZ TERCERO (3º) ADMINISTRATIVO DE MONTERIA
Doctora Gladys Josefina Arteaga Díaz
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SHERLY MILENA OTERO GARCES
RADICADO: 2018 - 00353

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.881.383 de Arjona - Bolívar, en calidad de Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 04 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el Señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo octavo de la Resolución N° 0-0303 del 20 de marzo de 2018, documentos que anexo al presente escrito, atentamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **CAROLINA TORRES PINILLA**, abogada en ejercicio, portadora de la C.C. No. 52.418.949, Tarjeta Profesional No. 101.656 del C.S.J y a la Doctora **LILIA MARIA HERRERA SIERRA**, abogada, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.045.692.139 de Barranquilla, Tarjeta Profesional No. 220.422 del C.S.J. para que representen a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en el proceso de la referencia.

Las Doctoras **CAROLINA TORRES PINILLA y LILIA MARIA HERRERA SIERRA**, quedan investidas de las facultades consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso y en especial para, sustituir, conciliar total o parcialmente, recibir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios y en general para adelantar las diligencias tendientes al cabal desarrollo del presente mandato.

Solicito respetuosamente se reconozca personería a las Doctoras **CAROLINA TORRES PINILLA y LILIA MARIA HERRERA SIERRA**, en los términos y para los fines que confiere el presente poder.

De Usted,

SONIA MILENA TORRES CASTAÑO
Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica
Dirección de Asuntos Jurídicos

Acepto:

CAROLINA TORRES PINILLA
C. C. No. 52.418.949
T.P. No. 101.656 del C. S. J.

LILIA MARIA HERRERA SIERRA
C.C 1.045.692.139 expedida en Barranquilla
T.P 220.422 CSJ.

SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	SECRETARIA NACIONAL DE FISCALIA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C., 19 DE NOVIEMBRE DE 2018 En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria Doctora SONIA MILENA TORRES CASTAÑO , Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. 30.881.383 de Arjona - Bolívar. Conste...	SECRETARIA ADMINISTRATIVA. Bogotá. D.C., 19 DE NOVIEMBRE DE 2018 En la fecha se deja constancia que el anterior escrito fue presentado personalmente por su signataria doctora CAROLINA TORRES PINILLA , Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, para tal efecto exhibe la C.C. No. 52.418.949 y la Tarjeta Profesional No. 101.656 del Consejo Superior de la Judicatura. Conste.
 SECRETARIO	 SECRETARIO

Elaboró Rocio Rojas R.-