JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).-

Medio de control:	**Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Radicado:	**15001 33 33 004 2015 0177 00**
Demandante:	Carmen Astrid Camacho Hurtado
Demandado:	Nación – Fiscalía General de la Nación

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

- **DEMANDANTE**: Carmen Astrid Camacho Hurtado, identificada con cédula de ciudadanía Nº 24.178.297 de Togüí

- **DEMANDADO**: Nación – Fiscalía General de la Nación

OBJETO:

- **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la parte actora presentó demanda tendiente a que se declare:

Que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio SSAG-OTH N° 1113 del 5 de junio de 2015 o del acto ficto derivado del mismo que negó la solicitud de reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 y las reliquidaciones prestacionales solicitadas.

Que como consecuencia de las anteriores y a título de restablecimiento del derecho se declare que la demandada debe reconocer y pagar:

El salario del mes de noviembre de 2014 al demandante, así como también se deben reliquidar las primas, vacaciones, cesantías, pensión y demás acreencias, con base en el salario del citado mes de noviembre de 2014.

De manera subsidiaria solicita:

Que se declare que la Nación – Fiscalía General de la Nación, administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al demandante con ocasión del no pago de salarios en el mes de noviembre de 2014 y la no reliquidación de sus prestaciones sociales, condenando a la entidad al pago de los perjuicios morales y materiales causados al demandante. Que se actualicen las sumas de dinero reconocidas.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada y a favor de la demandante al pago de costas y agencias en derecho.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

- **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Comienza señalando que la demandante labora como funcionaria en el Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) como Técnico Investigador II.

Que en el mes de noviembre de 2014 se desarrolló un paro judicial. Que la accionante, en cuanto le fue posible, desempeñó las labores a su cargo, puesto que en algunos momentos la entidad demandada no propició las condiciones para desarrollar su labor y como consecuencia del paro o cese de actividades a muchos servidores de la Fiscalía y el CTI, no se les permitió el ingreso a sus lugares de trabajo.

Manifiesta que de forma irregular la entidad demandada no le canceló el salario del mes de noviembre de 2014 lo que también le afectó sus prestaciones sociales; añade que la demandada no realizó una adecuada verificación de los funcionarios que se encontraban laborando, así como tampoco por las causas por las cuales no se encontraban en sus sitios de trabajo y arbitrariamente el Director Seccional de Fiscalías estableció a quien se le pagaba y a quien no, por lo que considera que tales descuentos constituyen una retención ilegal de salarios, prohibida en el ordenamiento jurídico Colombiano.

Concluye señalando que solicitó en vía administrativa el reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 con la reliquidación de sus prestaciones sociales, petición que fue negada por la entidad demandada y resaltando que la demandante asistió todo el tiempo a su sitio de trabajo, firmando la planilla de asistencia.

- **JURÍDICOS:**

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 25, 29, 39 y 53.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Artículos 137 del C.P.A.C.A.
Artículo 149 del C.S.T.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Comienza señalando que la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ah destacado la necesidad de protección del derecho al trabajo, manifestando que en el sub judice existe una violación a tal derecho, como quiera que la entidad demandada descuenta y retiene indebidamente el salario que corresponde al mes de noviembre de 2014 al demandante, argumentando no haber asistido a su lugar de trabajo por el paro judicial. Agrega que el no pago de salarios es ilegal por cuanto la entidad pública no propició las condiciones para que el demandante compareciera a su lugar de trabajo, ya que las oficinas en general fueron cerradas por los miembros del sindicato; aunado al hecho que la entidad canceló a algunos funcionarios y a otro no de manera arbitraria bajo el argumento de una irregular verificación de cumplimiento de la función administrativa.

Resalta que el derecho al salario y a las prestaciones sociales es un derecho sustancial conforme lo dispone la Constitución Política y que no existía ninguna justificación legal, fáctica, ni probatoria para efectuar descuentos que se convierten en retenciones indebidas de salario. Manifiesta que en el presente caso, la Fiscalía General de la Nación no respeta los requisitos mínimos de la función administrativa y de la función pública, pues desconoce el derecho el derecho de los servidores públicos de percibir un salario en condiciones dignas y justas.

De otra parte hace referencia a la violación del derecho de asociación, puesto que la entidad pública utilizó de manera irregular presiones indebidas para lograr afectar el derecho de asociación y de huelga que tienen los servidores públicos, reteniendo de manera injustificada los salarios de funcionarios como el aquí demandante, situación que deriva en que se haya impuesto una sanción sin que se agotara previamente el debido proceso.

Invoca entonces como causal de nulidad la Violación de normas superiores o en que debería fundarse, señalando que se presenta violación directa de todas las normas que se invocan como violadas por falta de aplicación de las mismas, con ocasión de la retención de salarios. Destaca que en noviembre de 2014 el demandante era funcionario de la entidad demandada y se encontraba en ejercicio de su cargo, lo que derivaba en el derecho a percibir su salario en condiciones de igualdad con los demás trabajadores.

Sostiene que el fundamento de la retención fue el cese de actividades de la rama judicial y la circular expedida por el Fiscal General de la Nación. Con base en lo anterior concluye que, no hubo autorización para realizar el descuento laboral conforme lo dispuesto por el

C.S.T., existiendo prohibición expresa para realizar descuentos salariales, vulnerando, además, el debido proceso tal y como se indicó.

Indica que fue de público conocimiento que el sindicato de la Fiscalía General de la Nación bloqueó las entradas a las oficinas para evitar el ingreso de los funcionarios y que la entidad hoy demandada no realizó ninguna actuación para evitar tales bloqueos, pero si adoptó medidas en contra de los funcionarios que no pudieron ingresar a laborar. Resalta que el patrono debe garantizar las condiciones para que el trabajador pueda desempeñar el servicio público y si el trabajador no puede laborar por causa ajena a su voluntad, no se le puede sancionar y mucho menos si no se observan las reglas del debido proceso.

1.1.3. OPOSICIÓN:

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación (fls. 46 a 87) presentó contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que no ha vulnerado ninguna norma legal y que ha estado cumpliendo cabalmente lo establecido en las normas y que no le es dable reconocer lo que las normas no establecen. Así mismo señala que no se aporta prueba que demuestre la configuración de perjuicios de orden moral o material.

Manifiesta que los fundamentos legales y constitucionales de los Memorandos Nº 00041 del 20 de noviembre de 2014 y Nº 000044 del 2 de diciembre de 2014, con los cuales se adoptó la medida de deducir el pago de salarios a los funcionarios qe cesaron en el cumplimiento de sus deberes, se encuentran ajustados a derecho y su legalidad no ha sido cuestionada ante la jurisdicción.

1.1.4 ALEGATOS

Parte demandante (fls.): Manifiesta haber probado que a la demandante se le hicieron descuentos de su salario por su supuesta participación en el paro de funcionarios de la rama judicial 2014, cuando la demandante asistió a su sitio de trabajo, pero no le fue posible ingresar a las instalaciones por circunstancias ajenas a su voluntad; que las verificaciones de cumplimiento de la actividad aboral no se realizaron en debida forma, teniéndose como no prestado el servicio.

Concluye que no había razón para retener el salario de la señora Camacho Hurtado, puesto que no se propiciaron las condiciones para prestar el servicio, no se verificó que funcionarios prestaron el servicio, existiendo una actuación irregular de la entidad pública, que deriva en una falla en el servicio.

Entidad Demandada (fls. 230 a 253): Reitera su oposición a las pretensiones de la demanda, en razón a que las actuaciones están respaldadas por la presunción de legalidad, que no existen cargos en contra del acto administrativo acusado, resaltando que no han sido objeto de cuestionamiento los actos administrativos que ordenaron la

deducción salarial, que dicha medida estuvo encaminada a cumplir con el deber de garantizar el acceso a la administración de justicia el cual se cataloga como un servicio público esencial. Añade que el llamado paro no siguió con los lineamientos establecidos por la OIT, señala que el derecho de asociación de los empleados públicos no es pleno, puesto se les permite elevar pliego de peticiones ni convenciones colectivas, tal y como lo señala el artículo 416 del C.S.T., norma que limita también el derecho de huelga.

Hace relación al no pago de salarios cuando no existe una prestación real del servicio por parte del empleado público, por ende, si el servicio no es prestado, no hay lugar al pago de salario. Señala que no había lugar a aplicar proceso disciplinario, sino que lo procedente era aplicar el descuento de manera inmediata por los días laborados, no constituyendo una sanción, sino la consecuencia de la aplicación de la norma.

Finalmente llega a las siguientes conclusiones: i) Que no se probó haber prestado los servicios; ii) No se demostró que la demandante tuviera permiso sindical; iii) La Fiscalía actuó en cumplimiento de un deber legal; iv) Que no era necesario aplicar un proceso disciplinario previo para realizar el descuento de salarios; v) Que los actos administrativos que ordenaron el no pago de los salarios se encuentran ajustados a la legalidad; vi) Que haber pagado los salarios hubiera causado un enriquecimiento sin causa en perjuicio de la administración pública.

3. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 d 2011 sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia, no sin antes precisar el problema jurídico aquí planteado, las tesis de las partes y la que defenderá el despacho.

4. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO

Problema Jurídico: Deberá determinar el despacho si hay lugar a ordenar el pago del salario del mes de noviembre de 2014 y reliquidación de las prestaciones sociales, como consecuencia de la negativa de la negativa del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de la Fiscalía General de la Nación a realizar el pago de nómina del citado periodo como consecuencia del cese de actividades realizado para la época y de manera subsidiaria estudiar la procedencia del reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales derivados de la misma situación.

Tesis del despacho: El despacho sostendrá la tesis según la cual, la Fiscalía General de la Nación no se encuentra en la obligación de realizar el pago de los salarios y prestaciones del mes de noviembre de 2014, como quiera que durante ese periodo la demandante no cumplió con sus funciones como consecuencia de la declaratoria de huelga por parte de los servidores adscritos a la entidad aquí demandada, situación que deriva en que cese la obligación de pago de salarios a cargo del empleador, dado que no se prueba en el proceso que la huelga fuera atribuible al empleador, por lo tanto tampoco es posible acceder a las peticiones de reparación directa.

262

5. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO

5.1. EL SUSTENTO PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN QUE SE IMPETRA

Destaca el Despacho, los siguientes documentos, debidamente incorporados al expediente:

➢ **Documentales Aportadas Por la demandante**

- Oficio SSAG-OTH N° 1113 del 5 de junio de 2015 (fl. 16)
- Copia de la circular N° 0014 del 18 de noviembre de 2014 (fl. 17)
- Copia del memorando N° 000041 del 20 de noviembre de 2014 (fls. 18 a 21)
- Copia del memorando N° 000044 del 02 de diciembre de 2014 (fls. 22 a 24)
- Petición en vía administrativa radicada el 12 de mayo de 2015 (fls. 25 a 27)
- Constancia conciliación extra judicial (fl. 28)

➢ **Decretadas Mediante Oficio**

- Certificación donde consta 1. Salarios y prestaciones sociales para el año 2014, 2. Si a la señora Carmen Astrid Camacho Hurtado se le canceló el salario del mes de noviembre de 2014, y, 3. La liquidación de prestaciones sociales para el año 2014 (fls. 112 y 113)
- Copia auténtica de la planilla de asistencia de los funcionarios de la sección para el mes de noviembre de 2014, época del paro judicial (fls. 115 a 213)
- Certificación donde el Presidente del Sindicato de empleados de la Fiscalía General de la Nación y/o Cuerpo Técnico de Investigaciones hace constar que para el mes de noviembre de 2014 se presentó paro judicial que implicó cese de actividades en que dependencias y si el paro judicial realizado en noviembre de 2014 implicó bloqueo de las oficinas e instalaciones de la Fiscalía General de la Nación y/o CTI, que no permitiera el ingreso de los funcionarios (fls. 214 a 225)

➢ **TESTIMONIALES**

Se recaudaron los siguientes testimonios:

- JANETHE PATRICIA PUENTES SARMIENTO, quien manifestó ser compañera laboral de la demandante, se refirió al paro realizado para el mes de extendiéndose hasta mediados de diciembre del mismo año, que la Fiscalía General de la Nación decidió no pagar los salarios correspondientes al mes de noviembre de 2014, añadiendo que la subdirección de la Fiscalía en Boyacá, no ejerció un control adecuado frente a las personas que laboraron, puesto que se le cancelaron los salarios a unas personas y a otras no, que el único control que se ejerció fue el registro de ingreso a las instalaciones a las 8 am, 12m, 2 pm y 6 pm.; adicionalmente señala que la Fiscalía – CTI no garantizó el ingreso a las oficinas y tampoco dispuso de otros lugares para la prestación del servicio. Manifestó la testigo ser la Presidenta de la Asociación Sindical para la ciudad de Tunja; así mismo refirió que la Fiscalía canceló lo correspondiente a seguridad social, que la demandante cumplió con sus labores entre los meses de diciembre y enero, que durante el mes de noviembre de 2014 la demandante probablemente laboró que no puede asegurar si laboró o no y

que la demandante tiene fuero sindical por ser afiliada fundante de la asociación sindical.

- NIDIA LAURENCE PORRAS NIÑO, señaló ser compañera de trabajo y amiga de la demandante, así como manifiesta ser miembro del sindicato de la Fiscalía. Respecto al paro de noviembre de 2014, señaló que el sindicato de la Fiscalía se adhirió al mismo, que se cerraron las instalaciones del CTI pero que los funcionarios asistieron en los horarios de trabajo. Que la Fiscalía expidió una resolución que ordenaba que no les pagaran los salarios por que no se certificó la presentación de informes, pero era imposible presentar informes porque no había acceso a los computadores. Que se le pagaron los salarios a unos funcionarios y a otros no, pero desconoce el nombre de algún funcionario que le hayan pagado. Manifestó que no pudieron laborar porque las sedes estaban selladas, además, que las directrices del sindicato eran de adherirse al paro, que la nómina del mes de noviembre apareció en 0, que se realizaron los pagos a la seguridad social pero que se le descontaron los aportes cuando se acabó el paro. Finalmente manifestó que la Fiscalía no realizó un reporte detallado de las personas que se encontraban trabajando.

5.2 PREMISAS JURÍDICAS

- CONCEPTO Y CLASES DE HUELGA

Para definir la huelga, como derecho, debemos partir del concepto dado por la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[1], que sobre el particular destaca:

> "En general, cabe considerar como huelga toda suspensión del trabajo, por breve que sea ésta ; ahora bien, establecer esta calificación resulta menos fácil cuando, en lugar de producirse una cesación absoluta de la actividad, se trabaja con mayor lentitud (huelga de trabajo a ritmo lento) o se aplica el reglamento al pie de la letra (huelga de celo o trabajo a reglamento) ; tratase en ambos casos de huelgas que tienen efectos tan paralizantes como la suspensión radical del trabajo."

Ahora bien, el artículo 429 del CST, define la huelga como una suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, previo el trámite establecido en el Título II del mismo Estatuto Laboral, este es, cuando se ha denunciado la convención o pacto, presentado el pliego de peticiones y una vez concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre la divergencia laboral.

Significa lo anterior, que el mismo CST, distingue dos clases de cese de actividades laborales por parte de los trabajadores: i) el que prohíben los artículos 60 y 379, es decir, el de hecho, no autorizado por la ley que puede ser a título individual o colectivo, y ii) el que se materializa amparado en una huelga, legalmente autorizada, como un mecanismo

---

[1] PRINCIPIOS DE LA OIT SOBRE EL DERECHO DE HUELGA. Bernard GERNIGON, Alberto ODERO y Horacio GUIDO. Página 12. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA. Organización Internacional del Trabajo 1998. Primera edición en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 117 (1998), núm. 4. Esta edición 2000.

de presión que ejercen unos trabajadores contra un empleador con el fin de conseguir algunas pretensiones laborales contenidas en un pliego de peticiones.

- **LIMITES Y LOS EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA**

El derecho de 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 de 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.

No obstante, tal y como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional, las restricciones que se impongan al ejercicio del derecho de huelga deben ser necesarias, indispensables, razonables y proporcionadas a la finalidad que se pretende alcanzar, con el fin de no hacerlo nugatorio o impracticable, pues si ello no es así, se atentaría contra la libertad sindical.

De lo expuesto 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.

Frente a lo anterior, la jurisprudencia constitucional[2] ha destacado que el ejercicio del derecho de huelga trae consigo las siguientes consecuencias y/o efectos jurídicos:

> "2.4. La cesación colectiva del trabajo por los trabajadores, en ejercicio del derecho de huelga, produce unos efectos jurídicos de orden laboral que inciden, entre otras cuestiones: i) en la extinción o vigencia o continuidad de los contratos individuales de trabajo, y en su eventual despido o remplazo; ii) sobre el salario, esto es, si hay derecho o no al pago de salarios durante el periodo de duración de la huelga; y iii) en la repercusión de la suspensión de la relación laboral en dicho periodo, para efectos de la liquidación de ciertas prestaciones o derechos laborales y la continuidad en el sistema de seguridad social."

Resulta pertinente traer a colación lo que para la doctrina encarna el ejercicio del derecho de huelga, como quiera que "los trabajadores que van a la huelga no tienen la intención de romper el vínculo laboral, sino que utilizan un derecho para obtener mejores condiciones

---

[2] Corte Constitucional, Sala Plena. Referencia: expediente D-2764. Norma Acusada: Artículo 449 parcial del Código Sustantivo del Trabajo. Demandantes: Alirio Uribe Muñoz y Diana Teresa Sierra Gómez. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil (2000).

de trabajo; por lo tanto, sería un despropósito que para mejorar un contrato se pretendiera disolverlo[3]."

Del análisis constitucional del derecho de huelga, se debe advertir, que existen efectos negativos para los extremos de la negociación colectiva, "de una parte, el empleador no puede continuar desarrollando su actividad económica, lo cual conduce a que tenga que soportar el consiguiente trastorno en sus áreas administrativas, financieras y operativas, que le impiden recuperar los costos en que ha incurrido, y lo alejan de la posibilidad de obtener una rentabilidad o ganancia. Y de otra parte los trabajadores, al no realizar su actividad laboral, no pueden percibir el pago de sus salarios, y de los derechos laborales conexos con la prestación del servicio."[4]

Sobre el particular resulta importante resaltar lo dispuesto por el Código Sustantivo del trabajo:

> **"ARTICULO 51.** SUSPENSION. El contrato de trabajo se suspende: (...)
>
> 7. **Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley**."
>
> **"ARTICULO 53.** EFECTOS DE LA SUSPENSION. Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 **se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos**, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos períodos de suspensión pueden descontarse por el empleador al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones." (Negrillas Nuestras)

- **Del Pago de Salarios Durante la Huelga**

Como primera medida debemos traer a cita el contenido del artículo 1 del Decreto 1647 de 1967, que señala:

> **"Artículo 1°.- Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos**, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal."

---

[3] Alfredo J. Ruprech. Conflictos Colectivo de Trabajo. Abeledo-Perrot Buenos Aires, pp. 172.
[4] Corte Constitucional, Sala Plena. Referencia: expediente D-2764. Norma Acusada: Artículo 449 parcial del Código Sustantivo del Trabajo. Demandantes: Alirio Uribe Muñoz y Diana Teresa Sierra Gómez. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil (2000).

De cara a resolver el problema jurídico relacionado con el pago de salarios durante la época de huelga, la Corte Constitucional[5] ha señalado que no hay lugar a realizar dicho pago atendiendo las siguientes premisas:

> "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 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.
>
> Dicho de otra manera, el ejercicio del derecho de huelga, que no ha sido reconocido como fundamental, ni es absoluto ni puede reconocérsele una jerarquía superior a otros derechos igualmente reconocidos por la Constitución, como son los de propiedad y libertad de empresa, de los cuales son titulares los empleadores.
>
> 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, arts.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**

[5] Ibídem

partes - los empleadores - y no en ambas, esto es, tanto en éstos como en los trabajadores.

A las cargas constitucionales que implican la función social de la propiedad y de la empresa y el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (arts. 2, inciso 2, 58, 95 y 333 de la C.P.) no puede sumarse la imposición de una carga que resulta inequitativa y desproporcionada, por afectar el patrimonio de la empresa en forma injustificada.

Adicionalmente, la huelga sufragada por los empleadores incidiría como una carga doble en el patrimonio de éstos, pues no sólo tendrían que pagar salarios durante el cese de actividades, sino adicionalmente los beneficios laborales obtenidos por la realización de éste." (Negrillas del Despacho)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia[6] ha encarado el tema del no pago de salarios durante la huelga de la siguiente manera:

"En el caso que se estudia, el entendimiento dado por el Tribunal a la cláusula convencional mentada, a juicio de la Corte es el único lógicamente posible porque en realidad de ella se desprende que las partes allí se ocuparon exclusiva e inequívocamente de definir el monto de los aumentos salariales y la fecha en que estos se harían efectivos, así como la vigencia de la convención colectiva de trabajo, **sin que sea dado suponer que el no haber hecho ninguna salvedad explícita con respecto al período de la huelga pueda entenderse como asentimiento para que los salarios de ese lapso fueran reconocidos, máxime cuando la ley dispone claramente, y así lo dijo el *ad quem*, que durante esa etapa se suspende tanto la prestación personal del servicio como el pago de salarios, de donde entendió que si las partes quieren convenir lo contrario debe quedar pactado expresamente**. Tal postura, es la que corresponde y como tal no puede ser constitutiva de error de hecho puesto que los citados enunciados normativos no admiten una explicación diferente, mucho menos el pregonado por la censura." (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior puede establecer el despacho que no hay lugar a realizar el pago de salarios durante el periodo de huelga, habida cuenta que no se presta el servicio personal, así mismo, iría en contravía de los propósitos constitucionales del derecho de huelga y generaría una carga desproporcionada e injusta en cabeza del empleador. De igual forma,

[6] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado Ponente: CARLOS ISAAC NADER. ACTA No. 54. RADICACIÓN No. 20650. Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003).

268

ha establecido la Corte Constitucional[7] que es viable constitucionalmente la no cancelación de salarios por el tiempo que dure la huelga, salvo que ésta sea imputable al empleador por incumplimiento de obligaciones laborales jurídicamente exigibles y en el caso del paro, con mayor razón procede dicho descuento salarial por los días no laborados en razón a que la omisión laboral no está autorizada por la ley sino también prohibida; que de cancelarse dichos valores, se estaría enriqueciendo sin justa causa al servidor público en detrimento de la administración pública, como también se podría incurrir en una presunta falta disciplinaria por no hacer cumplir la Constitución y la ley, fuera de que se podría incurrir en responsabilidades penales y disciplinarias, procediendo el reintegro de las sumas canceladas por servicios no prestados, por resultar contrario a derecho.

Resulta pertinente destacar, que el no pago de los salarios durante la huelga, no constituye una sanción disciplinaria, habida consideración que, tal y como se explicó e líneas precedentes, dicha obligación cesa para el empleador como consecuencia de la no prestación del servicio, así se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional8, 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[9].

Finalmente, el derecho de huelga no admite distinción frente a los trabajadores, esto es, no se puede decir que existan trabajadores adheridos y no adheridos a la huelga, toda vez que la decisión de huelga es una decisión mayoritaria la cual es aprobada en asamblea general como lo establece el artículo 444 del CST, por lo que tanto los efectos positivos, como los posibles efectos negativos de la huelga son extensivos a todos los trabajadores. Además, de acuerdo a lo establecido por el artículo 56 de la Carta Política de 1991, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar el ejercicio del derecho de huelga, situación que se concreta a través de las autoridades del trabajo, según se desprende del mandato contenido en el numeral 2 del artículo 448 del C.S.T., que dice:

> "Mientras la mayoría de los trabajadores de la empresa persista en la huelga, las autoridades garantizarán el ejercicio de este derecho y no autorizarán ni patrocinaran

---

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-331 A del 2 de Mayo de 2006, Sala Primera de Revisión, M.P. DR. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.
[8] Reiterada en las sentencias T-926 y T-927 de 2003 y T-413 de 2005 de la Corte Constitucional.
[9] En lo que se refiere a este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-1059 de 2001, conceptuó: "Ahora, considera esta Sala que la aplicación del Decreto 1647 de 1967 no requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago de días no laborados sin justificación legal. Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma. No prestación del servicio por ausencia al trabajo sin justificación legal, luego, no procede el pago de salario por falta de causa que genere dicha obligación. Desde el punto de vista probatorio tenemos que es un deber u obligación del servidor público asistir al sitio de trabajo y cumplir con las funciones que le han sido asignadas al cargo, dentro del horario y jornada laboral pre-establecidos; por lo tanto, ante la verificación de la no asistencia sin justa causa (supuesto normativo), debe proceder a ordenar el descuento (efecto jurídico), a menos que el servidor público demuestre que el motivo de la ausencia constituye "justa causa" a fin de que se extingan los efectos jurídicos de la norma. Lo anterior, sin perjuicio de que además del no pago, la administración inicie el respectivo proceso disciplinario por las presuntas faltas disciplinarias que puedan derivarse y en que haya podido incurrir el servidor público con su conducta omisiva, imponiendo las sanciones disciplinarias a que haya lugar."

269

el ingreso al trabajo de grupos minoritarios de trabajadores aunque éstos manifiesten su deseo de hacerlo".

- **De los Pagos de Seguridad Social Durante el Periodo de huelga**

Frente a las obligaciones relacionadas con el pago al sistema general de seguridad social, dicha responsabilidad no cesa para el empleador, habida cuenta que en el sector privado los contratos únicamente se suspenden mas no se terminan, en tanto que en el sector público la relación legal y reglamentaria se mantiene vigente aun durante la época de huelga, por lo tanto se deben realizar los pagos con destino a la seguridad social del trabajador tanto en el sector público como en el privado. De ésta manera lo estableció la Corte Constitucional[10] al estudiar la exequibilidad del artículo 449 del CST:

> "Considera la Corte que las vicisitudes propias de un conflicto colectivo de trabajo que desemboca en una huelga, no pueden implicar el desconocimiento del derecho irrenunciable de los trabajadores a la seguridad social (art. 48 C.P.). Por lo tanto, la garantía del derecho de huelga es compatible con la del derecho a la seguridad social y durante la cesación de actividades, debe el empleador entregar a las entidades a las cuales se encuentran afiliados éstos para salud y pensiones, tanto los aportes a su cargo como los de los trabajadores. Claro está que una vez termine la huelga, puede el empleador deducir lo pagado de los derechos laborales causados o que se causen a favor de los trabajadores."

De lo que se concluye que los pagos a la seguridad social no pueden ser suspendidos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga, pudiendo deducir los aportes a cargo del trabajador una vez termine la huelga.

6. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La Fiscalía General de la Nación, propuso como excepciones: CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, EXCEPCIÓN GENERICA. Frente a las excepciones propuestas por la demandada, el despacho debe decir que las mismas constituyen verdaderos argumentos de defensa frente a los cuales el Honorable Consejo de Estado manifestó:

> "En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."[11] (Subrayado fuera del texto original).

---

[10] Corte Constitucional, Sala Plena. Referencia: expediente D-2764. Norma Acusada: Artículo 449 parcial del Código Sustantivo del Trabajo. Demandantes: Alirio Uribe Muñoz y Diana Teresa Sierra Gómez. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil (2000).

[11] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente:

290

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" [12] (Subrayado fuera del texto original).

Con base en lo expuesto, este despacho tendrá como verdaderos argumentos de defensa las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

7. SOLUCIÓN DEL CASO

Se pretende entonces la nulidad del oficio SSAG-OTH Nº 1113 del 5 de junio de 2015 (fl. 16), acto administrativo mediante el cual la Fiscalía General de la Nación negó el pago del salario correspondiente al mes de noviembre del año 2014, con la respectiva reliquidación de prestaciones, a la señora Carmen Astrid Camacho Hurtado, quien se desempeña como Investigador II Cargo 492002, en la Subdirección Seccional de Policía Judicial – Dirección Seccional Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de Tunja (fl. 112).

Ahora bien, se acreditó dentro del proceso que entre el mes de octubre al mes de diciembre de 2014 se llevó a cabo un cese de actividades por parte de los Funcionarios de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía (fls. 214 y 215); que a la demandante no se le canceló valor alguno por concepto de salarios y prestaciones sociales en el mes de noviembre de 2014, tal y como da cuenta la contestación de la demanda y los documentos que obran a folios 112 y 113, atendiendo los lineamientos del Fiscal General de la Nación contemplados en la Circular 0014 del 18 de noviembre de 2014 (fl. 17), el memorando Nº 000041 del 20 de noviembre de 2014 (fls. 18 a 21) y el memorando Nº 000044 del 02 de diciembre de 2014 (fls. 22 a 24).

MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

[12]CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

De la misma manera, a través de las testimoniales recaudadas, se estableció que la señora Carmen Astrid Camacho Hurtado, es miembro activo del sindicato de la Fiscalía General de la Nación, subdirección Boyacá, que asistió a su lugar de trabajo durante todo el mes de noviembre entre las 8 am a las 12 m y desde las 2 pm a las 6 pm, situación de la que también dan cuenta las planillas que obran a folios 115 a 213, agregando, que las instalaciones del Cuerpo Técnico de Investigaciones – CTI Tunja, fueron bloqueadas por los dirigentes del paro y por ende los funcionarios no les fue posible el ingreso a sus puestos de trabajo, así como tampoco se dispusieron de lugares alternativos para cumplir con sus funciones. Adicionalmente, los testimonios refirieron a que se realizó el pago de la seguridad social de todos los funcionarios en el mes de noviembre de 2014, realizándose los descuentos respectivos en el mes siguiente, una vez finalizado el cese de actividades.

Debe señalar el despacho, que en el plenario no obra prueba encaminada a demostrar que el cese de actividades, al que se hace referencia en éste debate procesal, se huera fundado en causa imputable al empleador, por lo que el despacho debe destacar, que del estudio jurídico y jurisprudencial realizado en ésta providencia, es dable concluir que el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, habida cuenta que las directrices impartidas en su momento por el Fiscal General de la Nación, obedecen a la aplicación del criterios legales que refieren a la no prestación de funciones por parte de los funcionarios que participan en la huelga y a la falta de obligatoriedad del empleador de continuar pagando los salarios de dichos servidores

durante el tiempo que dure la huelga. Es claro entonces para el despacho, atendiendo el criterio de equidad y de equilibrio de las cargas dentro de la huelga, que al no prestarse el servicio público en cabeza de la entidad demandada en razón al cese de actividades y del bloque de las sedes de trabajo, los funcionarios públicos, como la aquí demandante, no pudieron cumplir las funciones propias de sus respectivos cargos, situación que deriva en que cese para la entidad pública empleadora, Fiscalía General de la Nación, el deber de pagar los salarios de sus trabajadores, habida cuenta que, realizar dichas erogaciones, derivaría en un enriquecimiento sin causa en desmedro del patrimonio público, como quiera que no se encuentra justificado el pago del salario que aquí se reclama.

De otra parte, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional, frente a los aportes al sistema general de seguridad social, tales aportes no pueden ser suspendidos como consecuencia de la huelga o cese de actividades, toda vez que durante el tiempo de anormalidad laboral, la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos se mantiene sin variación, cesando únicamente la obligación del pago de salarios y prestaciones por lo expuesto previamente. Visto lo anterior y como se señaló ut supra, en el presente caso se realizaron los aportes al sistema general de seguridad social de la señora Camacho Hurtado.

Se abstiene el despacho de realizar el estudio de las pretensiones subsidiarias de reparación directa, como quiera que en el presente proceso no se probó el presunto daño sufrido por la demandante.

8. CONCLUSIÓN

Examinados los argumentos de la demanda, su contestación, realizada una valoración de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso y revisados los alegatos de conclusión de las partes, éste despacho judicial logra concluir que el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad, como quiera que durante el ejercicio del derecho a la huelga, el empleador no se encuentra en la obligación de realizar el pago de los salarios y prestaciones, como quiera que durante ese periodo la demandante no cumplió con sus funciones como consecuencia de la declaratoria de huelga por parte de los servidores adscritos a la entidad aquí demandada, situación que deriva en que cese la obligación de pago de salarios a cargo del empleador.

9. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el artículo 365 del C.G.P. y dada la disparidad presentada en cuanto al tratamiento de la condena en costas y agencias en derecho, este despacho acogerá la reciente postura del Consejo de Estado[13], que frente al particular concluyó lo siguiente:

"(...)

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.
b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP14, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

---

[13] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Actor: José Francisco Guerrero Bardi. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada). Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

[14] "ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."

Visto lo anterior y atendiendo el criterio emanado del análisis jurisprudencial en cita, se tiene que en el presente caso no habrá lugar a la condena en costas, como quiera que no existen suficientes elementos de juicio para establecer su causación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones formuladas por la demandante CARMEN ASTRID CAMACHO HURTADO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO.- No habrá lugar a la condena en costas.

TERCERO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez