



200

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja
Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 30 NOV 2017

DEMANDANTE: CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ
DEMANDADO: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION
RADICACIÓN: 150013333014 2015-00211-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
con acumulación de pretensiones de REPARACION DIRECTA

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (fls. 3-4)

1.- Se declare la nulidad del acto administrativo Expreso contenido en el Oficio SSAG- OTH No. 1487 de 28 de julio de 2015, expedido por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá o del Acto ficto o presunto derivado del mismo oficio, que negó la solicitud de reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 y las reliquidaciones prestacionales solicitadas.

2.- Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a reconocer y pagar el salario del mes de noviembre de 2014, correspondiente a la demandante en su calidad de Funcionaria de la Fiscalía General de la Nación; y las prestaciones sociales debidamente reliquidadas con el salario del mes de noviembre de 2014, es decir, lo correspondiente a primas, vacaciones, cesantías, pensión y las demás que correspondan.

3.- Que las sumas reconocidas a favor de la demandante sean actualizadas teniendo en cuenta la variación del IPC.

4.- Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos y condiciones de la Ley 1437 de 2011; y

5.- Se condene en costas a la parte demandada.

Como pretensiones subsidiarias de reparación directa, elevó las siguientes:

1.- Que se declare que la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la demandante, con ocasión del no pago del salario del mes de noviembre de 2014, y la no reliquidación de prestaciones sociales.

2.- Que se condene a la demandada al pago de los perjuicios materiales y morales causados a la demandante, así:



- Perjuicios materiales: El valor correspondiente al salario del mes de noviembre de 2014, debidamente actualizado a título de indemnización del perjuicio.
- Perjuicios morales: La suma equivalente a 100 SMLMV a favor de la demandante, o en su defecto, el valor que corresponda de acuerdo a los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado.

3. Que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme al IPC.

4. Se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 189 y ss de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (F. 2-3)

1. La señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**, se desempeña como funcionaria de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en el cargo de FISCAL DIECINUEVE DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE TUNJA.

2. Para el mes de noviembre de 2014, como es de público conocimiento se desarrolló un paro judicial.

3. La accionante en cuanto le fue posible, desempeñó las labores inherentes a su cargo, puesto que en determinados momentos la Fiscalía General de la Nación, no propició las condiciones para tal fin.

4. Como consecuencia del denominado paro o cese de actividades, a muchos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, no se les permitió el ingreso a sus lugares de trabajo.

5. De una forma irregular, la Fiscalía General de la Nación, no canceló el salario del mes de noviembre de 2014 a la accionante, afectando además la liquidación de prestaciones sociales.

6. La Fiscalía General de la Nación, no realizó una adecuada verificación de qué funcionarios se encontraban laborando; así como la determinación de las causas por las cuales no se encontraban en sus sitios de trabajo; sino que de manera arbitraria, el Director Seccional de Fiscalías estableció a cuáles funcionarios se les cancelaba el salario y a cuáles no, pero sin existir una comprobación de si habían prestado el servicio o no.

7. El hecho de realizar unos descuentos de forma irregular y sin la autorización de los trabajadores, se convierte en retención ilegal de salarios, prohibida por el sistema jurídico colombiano, que es lo que ocurre en el presente caso.

8. Se formuló solicitud de reconocimiento del salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, así como la reliquidación de prestaciones sociales.

9. La solicitud fue enviada al Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá.

10. El Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá, mediante oficio SSAG.OTH N° 1487 del 28 de julio de 2015, responde a la solicitud formulada así: *"Atentamente me permito*



informarle que los correspondientes al mes de noviembre de 2014, fueron cancelados, siguiendo las directrices impartidas por el Despacho del Señor Fiscal General de la Nación, según circular 0014 del 18 de Noviembre de 2014"

11. La respuesta constituye una negación injustificada a la solicitud formulada por la demandante, sin sustento legal, siendo confusa y poco clara.

12. Se declaró fracasada la conciliación prejudicial.

3. NORMAS VIOLADAS:

La parte demandante considera que se han vulnerado las legales contenidas en la Ley 1437 de 2011, en su artículo 137 y las demás concordantes y pertinentes; artículos 149, 150 y 151 del Código Sustantivo del Trabajo así como los artículos 25, 29, 39 y 53 constitucionales.

Desarrolla sus argumentos en el hecho que se desconoce el derecho fundamental al trabajo y el derecho al salario, así como los principios mínimos que asisten la función pública y el derecho de asociación, imponiendo una sanción sin surtir el debido proceso.

Agrega que el acto administrativo demandado es anulable por violación de normas superiores o en las que debería fundarse, por falta de aplicación de las mismas ya que no había autorización para retener el salario.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA (fls. 52-82)

Arguye el apoderado de la parte demandada que el actor se limita a afirmar una supuesta violación de normas superiores sin examinarlas a fondo que permitan avizorar una causal de nulidad, lo que no desvirtúa la legalidad del acto demandado, oponiéndose al reconocimiento de perjuicios morales ya que no se aporta siquiera prueba sumaria siendo improcedente tal pretensión.

Agrega que los memorandos N° 041 del 20 de noviembre y 044 del 02 de diciembre de 2004 por medio de los cuales se implementó la medida de deducir el pago de salarios a los funcionarios que cesaron en el cumplimiento de sus deberes se encuentran ajustados a derecho y no han sido cuestionados por ilegalidad.

Señala que a través de la Circular N° 014 del 18 de noviembre de 2014 el Fiscal general de la Nación hizo un llamado a retornar al desarrollo de las actividades en condiciones de normalidad por tratarse de un servicio público, de manera que la medida adoptada obedeció al cumplimiento del deber de garantizar el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, sin ser contraria a la ley ya que se verificó que efectivamente el funcionario se encontrara trabajando a través del reporte al nivel central de dicha situación para deducir lo correspondiente por concepto de salario en acatamiento a los precedentes judiciales de las Altas Cortes, la Contraloría General de la Nación y la Organización Internacional del Trabajo.

Subraya que el cese de actividades fundamentado en un paro no impide la realización de las deducciones ordenadas, sin desconocer el derecho de asociación sindical comoquiera que en el ámbito



de la función pública no es posible predicar como absolutos los principios que rigen las relaciones laborales privadas en aras de concretar el buen funcionamiento de la Administración, lo que exige que los empleados públicos cumplan las actividades a su cargo.

En relación con la violación al debido proceso, el derecho al trabajo, asociación y bloque de constitucionalidad, precisa que el actuar de la administración no se puede entender como una sanción, sino que la deducción salarial resulta razonable para garantizar el patrimonio público y proteger los intereses colectivos. Destaca en punto al desconocimiento del debido proceso, que los empleados de la entidad podían acreditar las razones que con justa causa le impidieron cumplir con su jornada laboral y sobre el derecho al trabajo señala que las relaciones de esta naturaleza suponen el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de sus partícipes, resaltando que ningún instrumento internacional establece que aún en un estado de cesación de actividades deba mantenerse el pago del salario. Manifiesta que si bien se demuestra la asociación al sindicato por parte de la aquí accionante, esta circunstancia no exime de la obligación de cumplir las funciones propias del cargo a menos que cuente con permiso sindical.

Especifica que la entidad actuó en cumplimiento de un deber legal ya que el derecho a percibir salario es respecto del tiempo efectivamente laborado para no incurrir en un enriquecimiento sin causa en perjuicio de la administración pública, aunado a que la parte actora reconoce el cese de actividades y no desvirtúa su inexistencia, lo que conlleva a concluir que no existe violación.

Finalmente propone como excepciones las denominadas: *caducidad de la acción, cumplimiento de un deber legal y excepción genérica.*

TRASLADO DE EXCEPCIONES (fls. 121-124)

El apoderado judicial de la demandante, dentro del término concedido para el efecto, se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada en su escrito de contestación, de la siguiente manera:

Aduce que no procede la excepción de caducidad propuesta en atención a que si bien han transcurrido más de cuatro meses desde que se dictó la Circular 014 del 18 de noviembre de 2014 y la presentación de la demanda, esta Circular no es la demandada por tratarse de un acto general, impersonal y abstracto; sino que la acción se impetra para atacar el Oficio SSAG-OTH N° 1487 del 28 de julio de 2015, respecto al cual se interrumpió el término de caducidad con la presentación de la solicitud de conciliación el 21 de septiembre de 2015, realizándose la conciliación prejudicial el 09 de noviembre e interponiéndose la demanda el 04 de diciembre de 2015, entonces se encuentra dentro del término legalmente establecido para incoar la acción.

En relación con el cumplimiento de un deber legal este no encuadra en la fundamentación fáctica y jurídica por estarse ejercitando el derecho de huelga consagrado en normas legales y constitucionales no en la simple voluntariedad del trabajador de no prestar su servicio o actividad, que es lo que genera la posibilidad de no reconocer el salario.



III. ACTUACION PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 21 de enero de 2016, notificadas las partes¹, corrió traslado de 25 días (fl. 51), se contestó la demanda el 24 de junio de 2016 (fls. 52 y ss), se dejó constancia del traslado de la demanda (fl. 119), constancia de reforma de la demanda (fl. 120), corrió traslado de excepciones desde el 30 de agosto y hasta el 01 de septiembre de 2016 (fl. 121), se fijó fecha para audiencia inicial mediante auto del 22 de septiembre de 2016 (fl. 126) y se realizó el 20 de febrero de 2017 (fls. 128-136), desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A, culminando con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas.

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En fecha 24 de mayo de 2017 se realizó audiencia de pruebas (fls. 154 a 156), incorporándose las documentales arrimadas y en la que se recepcionó únicamente el testimonio del señor **HECTOR DOMINGO PARRA BAUTISTA** ya que la señora **GLORIA PALACIOS** a pesar de tener conocimiento de la diligencia no compareció, considerándose que con la testimonial recibida resultaba suficiente para proseguir el trámite procesal.

IV. ALEGATOS

- **PARTE DEMANDANTE: (fls. 197-198)**

Señala que se encuentran demostradas las argumentaciones fácticas y jurídicas consignadas en la demanda, siendo corroboradas con la práctica de las pruebas, por lo que las pretensiones tanto de nulidad y restablecimiento del derecho como las de reparación directa están llamadas a prosperar, dado que a la accionante se le descontó parte de su salario por supuesta participación en el paro de funcionarios de la Rama Judicial en el año 2014, cuando compareció a su trabajo pero por circunstancias ajenas a su voluntad no le fue posible ingresar a las instalaciones de su sitio de labor.

Agrega que en determinadas ocasiones la verificación del cumplimiento de la actividad laboral por parte de los funcionarios no fue desarrollada adecuadamente por la demandada, lo que determinó tener como no prestado el servicio por parte de quienes pudieron efectivamente haber trabajado, significando que no había causa para retener el salario ya que la entidad no propició las condiciones necesarias para la prestación del servicio y en otros casos no verificó de forma correcta que funcionarios lo prestaron, lo que constituye una situación irregular que configura una falla en el servicio que establece la responsabilidad y la obligación de reparar perjuicios.

¹Ver folios 43 y ss.



- **PARTE DEMANDADA: (fls. 162-171)**

Manifiesta que el actuar de la entidad se sujetó a las normas que rigen la materia, puntualmente indica que el Consejo de Estado se ha pronunciado frente al no pago de salarios y su procedencia como consecuencia de la no prestación de servicios durante la vigencia del cese de actividades, destacando que ni siquiera se vulnera el bloque de constitucionalidad dado que ningún instrumento internacional establece que aún en estado de cesación de actividades deba mantenerse el salario ya que la misma Organización Internacional del Trabajo ha señalado que este proceder es legal.

Destaca que no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos por cuanto de hacerlo puede ser acreedor de presuntas responsabilidades penales y disciplinarias por resultar contrario a derecho, debiendo 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 causal para su pago.

Señala que esto procede previa verificación de los siguientes presupuestos:

- Ausencia del sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal.
- Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia.
- Orden de descuento de nómina de los días certificados como no laborados.

Reitera que la entidad sólo actuó en cumplimiento de un deber legal dado que el pago del salario es una contraprestación por un servicio y en consecuencia, ante el cese de la prestación, cesa también la obligación del pago, sin que ello constituya vulneración de derechos fundamentales y la demandante no cumplió con sus funciones durante dicho cese.

- **MINISTERIO PUBLICO:**

Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:



1. Documentales:

a. Aportadas por la parte demandante

- Circular N° 0014 del **18 de noviembre de 2014** suscrita por el Fiscal general de la Nación en la que 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, solicitando a quienes no permiten el desarrollo normal de actividades e impiden que los funcionarios que no participen de dicho cese puedan ingresar a sus lugares de trabajo, levanten los bloqueos. Así mismo se ordena a los Directores Nacionales y Seccionales de la Fiscalía General de la Nación que conforme a la Circular del 9 de octubre de 2014 reporten ese 18 de noviembre a los funcionarios que no están cumpliendo con sus funciones para que si es del caso se proceda a la deducción de salarios. (fl. 18)
- Memorando 041 del **20 de noviembre de 2014**, en el que el Director Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación imparte instrucciones para el pago de la nómina del mes de noviembre de 2014, destacando que es deber de los Directores Nacionales y Seccionales reportar y certificar los servidores de la dependencia que no han laborado efectivamente en el mes de noviembre de 2014 identificando puntualmente al trabajador y los días que no laboró a más tardar el 21 de noviembre, realizando dos nóminas, la primera con quienes laboraron normalmente quienes entran en nómina periódica con fecha de pago el 28 de noviembre de 2014 y la segunda nómina esa adicional para los servidores que han tenido ausencias laborales y no hayan prestado efectivamente sus servicios para quienes se cancelarán únicamente los días laborados, si los hubiere, dentro de los 10 primeros días del mes de diciembre. (fls. 19-22)
- Certificación fechada del **24 de noviembre de 2014**, expedida por la Directora Seccional Boyacá de la Fiscalía General de la Nación que da cuenta que una vez consolidada la información se expide el listado de 170 servidores que por encontrarse participando en la jornada de cese de actividades convocado por ASONAL JUDICIAL y otros sindicatos de la Rama Judicial no han laborado en el mes de noviembre de 2014, anexando cuadro resumen de los funcionarios y días no laborados. (fl. 17)
- Memorando N° 044 del **02 de diciembre de 2014**, en el que la Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación recuerda que es deber de los Directores Nacionales y Seccionales reportar y certificar los servidores de su dependencia que no han prestado efectivamente el servicio durante el mes de diciembre, identificando al trabajador y los días que no laboró. (fls. 23-25)
- Solicitud fechada del **06 de julio de 2015**, dirigida al Fiscal general de la Nación, referida a obtener a favor de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**, el reconocimiento y pago del salario del mes de Noviembre de 2014, así como de las prestaciones sociales debidamente reliquidadas con el salario del mes de noviembre de 2014, es decir lo relacionado con primas, vacaciones, cesantías, pensión, las demás que correspondan y la actualización de las sumas conforme al IPC desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta el pago. (fls. 26-28)
- Oficio SSAG-OTH N° 001487 del **28 de julio de 2015** mediante el cual el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá, de la Fiscalía General de la Nación, da respuesta a la solicitud de



reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014, pago de las prestaciones sociales liquidadas con el salario del mismo mes, correspondiente a primas, vacaciones, cesantías, pensión y los demás que sean pertinentes, así como la actualización de dichas sumas desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la fecha del pago; señalando que el salario del mes de noviembre se canceló atendiendo las directrices impartidas por el Despacho de la Fiscalía General de la Nación, según la Circular 0014 del 18 de noviembre del mismo año, memorandos 041 del 20 del mismo mes y 044 del 02 de diciembre de 2014, emitidos por la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión. (fl. 16)

- **Testimonial** del señor **HECTOR DOMINGO PARRA BAUTISTA**, quien para la época de su declaración del 24 de mayo de 2017 (Audiencia de pruebas), fungía como Fiscal 30 Seccional de Miraflores – Boyacá. Señala que en una reunión adelantada por funcionarios de la Fiscalía, se votó ir al cese de actividades, de igual manera que por acuerdo de ASONAL JUDICIAL se estableció que su punto de concentración era afuera del Palacio de Justicia, permitiendo atender solamente actos urgentes de URI y tutelas, agrega que con respecto a la Fiscalía el punto de concentración era la Oficina de Asignaciones ubicada en la Carrera 10 20 21 piso 1 de la ciudad de Tunja, donde todos los funcionarios y empleados debían presentarse a laborar y que aun cuando las vías de ingreso estaban obstruidas, llegaban a cumplir con su horario de trabajo. Destaca que el paro nunca fue declarado ilegal pero no cancelaron el salario del mes de noviembre de 2014 y en principio los mismos directores y subdirectores lo apoyaron para luego cuando llegó la directriz del Fiscal General de la Nación, tener que tomar otra postura en razón de su cargo y adoptar determinaciones.

Reprocha que a los funcionarios de la Rama Judicial si les pagaron y a los de la Fiscalía no, siendo que firmaban la asistencia en las planillas habilitadas para registrar entradas y salidas, planillas que deben estar en poder de ASONAL JUDICIAL y UNISERCTI, precisando que la aquí demandante para la época de los hechos se desempeñaba como Fiscal 19 de la Unidad de Administración Pública y que su oficina estaba ubicada en la Carrera 10 20 21 piso tres, lugar al que siempre acudió ella en compañía de su asistente. Detalla que la Fiscalía nunca habilitó sitios de trabajo conforme a las directrices del Fiscal General de la Nación, siendo irresponsable al no reconocer ni pagar el salario para el mes de noviembre de 2014, teniendo en cuenta que el paro no fue declarado ilegal y que generó consecuencias adversas en lo que refiere a prestaciones sociales, pensionales y de cesantías ya que se rompió el vínculo laboral.

Puntualiza que la verificación de asistencia se hacían directamente por la Directora y Subdirectora Seccional de Fiscalías quienes llegaban a la Oficina de Asignaciones de la entidad, respecto a los funcionarios que estaban laborando y los que no, además había planchas donde se registraba su llegada y su salida.

b. Solicitadas de oficio por la parte demandante

- **Oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que expida copia y/o certifique respecto a la señora CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ, identificada con la CC N° 22.621.126:**

* El cargo ocupado por para el mes de noviembre de 2014. Respuesta a folio 144 que acredita su desempeño como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito.

* Salarios y prestaciones sociales para el año 2014. Respuesta a folios 145 y 146.

* Si se le canceló el salario del mes de noviembre de 2014. Respuesta a folios 147 a 150.



* Liquidación de prestaciones sociales para el año 2014. Respuesta a folio 145.

* Si se solicitó apoyo a la Oficina de Trabajo de Tunja para verificar la existencia de bloqueos y/o si se hizo control de asistencia o inasistencia de los trabajadores en sus lugares de labor. No hubo respuesta a este ítem.

- **Oficiar al Presidente del Sindicato de Empleados de la Fiscalía General de la Nación para que certificara respecto al mes de noviembre de 2014 si:**

* Se presentó paro judicial que haya implicado cese de actividades. Respuesta a folio 151 que da cuenta que los sindicatos de ASONAL JUDICIAL, SINTRAFISGENERAL y UNISERCTI, votaron la huelga a la que se dio inicio en el mes de octubre de 2014 que se prolongó hasta el mes de diciembre del mismo año, con acta depositada en el Ministerio de Trabajo.

* Si el paro judicial implicó en la ciudad de Tunja el bloqueo de las oficinas e instalaciones de la Fiscalía General de la Nación, que no permitieran el ingreso de los funcionarios, para que se expida copia auténtica de la planilla de asistencia de los funcionarios de Tunja. Respuesta a folio 151 que señala que el paro implicó el bloqueo de las oficinas e instalaciones ubicadas en la Carrera 10 N° 20 21 donde funciona la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Tunja, sin que por parte de la Asociación Sindical se ejerciera control o se cuente con planillas de asistencia de los funcionarios de Tunja en el mes de noviembre de 2014.

c. Aportadas por la parte demandada

- Relación de días no laborados con ocasión del paro, suscrito por la Directora Seccional de Fiscalías **GLADYS CONSTANZA MEDINA BRANDO**, donde se encuentra que la accionante señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** no laboró en el mes de noviembre de 2014 en las semanas del 1 al 7, del 8 al 14, del 15 al 21 y los días 22 al 24. (fls. 100-102)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMA JURIDICO

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver así:

Corresponde al Despacho definir principalmente **i)** Si el Oficio SSAG-OTH N° 1847 de 28 de 2015, expedido por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión - Seccional Boyacá, o el acto ficto o presunto derivado del mismo, que negó la solicitud de reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 y la reliquidación de las prestaciones sociales, se encuentra viciado de nulidad y en caso afirmativo si la demandante **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** tiene derecho a su reconocimiento; y **ii)** de manera *subsidiaria*, establecer si la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** es administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la demandante, con ocasión del no pago del salario del mes de **noviembre de 2014**, y la no reliquidación de sus prestaciones sociales.



2. TESIS

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandante:**

*Considera que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad comoquiera que si bien se desarrolló un paro en el mes de noviembre del año 2014, la entidad accionada no propició las condiciones para que la señora **CLADIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** desempeñara sus funciones, sin permitírsele el ingreso a su sitio de trabajo, así que no se le canceló ese mes de labor, afectando la liquidación de sus prestaciones sociales, sin haber hecho una adecuada verificación de los funcionarios que se encontraban laborando o determinando las causas por las que no se encontraban en sus sitios de trabajo, estableciendo de manera arbitraria a qué funcionarios se les cancelaba su salario y a cuáles no, descontando sumas no autorizadas por el empleado, reteniendo ilegalmente sus salarios.*

- **Tesis Argumentativa de la parte Demandada:**

Señala que al realizar el descuento del salario al no haber laborado efectivamente no se hizo ningún descuento irregular sino se actuó en cumplimiento de un deber legal emanado de las directrices impartidas por el Fiscal General de la Nación mediante las circulares 041 y 044 de 2014, de manera que cada funcionario recibió las sumas a las que legalmente tenía derecho por la prestación de sus servicios para el año 2014.

- **Tesis Argumentativa del Ministerio Público:**

Guardó silencio.

- **Tesis Argumentativa del Despacho:**

*El Juzgado se declarará inhibido para pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo contenido en el Oficio SSAG - OTH N° 1487 del 28 de julio de 201, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá, de igual manera declarará la configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada en fecha 06 de julio de 2015, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 y las prestaciones sociales reliquidadas a favor de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**, negando consecuentemente las pretensiones principales de nulidad y restablecimiento del derecho contenidas en el libelo introductorio, conforme se expuso en precedencia y finalmente se declarará inhibido el Despacho para pronunciarse frente a las pretensiones subsidiarias de reparación directa, por resultar improcedentes, condenando en costas a la parte demandante.*

3. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL:

Procede el despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso, con el fin de definir si el acto administrativo demandado, se encuentra viciado de nulidad, y en caso afirmativo establecer si la



demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago del salario completo para el mes de noviembre de 2014 con la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales para dicha época, en la que tuvo lugar una suspensión de actividades dado el paro judicial.

Para el efecto, el demandante considera que tiene derecho al reconocimiento y pago de lo pedido ya que concurrió a su sitio de trabajo durante el mes de noviembre de 2014, sin que esta situación haya sido verificada en debida forma por parte de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, efectuándose una injusta retención del salario, teniendo en cuenta que el paro judicial no fue declarado ilegal, sin que se permitiera a la accionante acceder al lugar teniendo en cuenta los bloqueos.

De otra parte, se tiene que la entidad demandada, arguye que no asiste razón legal para el reconocimiento y pago con los consecuentes efectos prestacionales del salario completo correspondiente al mes de noviembre de 2014 toda vez que se encontró probada la no concurrencia de la demandante al sitio de trabajo, sin que en su momento se hubiera acreditado que sí se laboró por parte de la interesada una vez enterada de la determinación de no pago de la suma reclamada para la época de los hechos.

Para resolver, el despacho abordará el siguiente análisis, i). *Del acto demandado y la configuración del silencio administrativo.* ii). *El derecho a la huelga y la administración de justicia como servicio público esencial.* iii) *La facultad de retener o descontar salarios en un contexto de huelga,* iv). *Las pretensiones subsidiarias de reparación directa.*

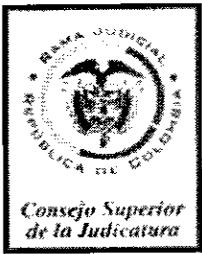
i). Del acto demandado y la configuración del silencio administrativo

Se observa que una de las pretensiones del actor, se encamina a declarar *“la nulidad del Acto Administrativo Expreso contenido en el Oficio - OTH N° 1487 del 28 de julio de 2015, expedido por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá o del Acto Ficto Presunto derivado del mismo oficio, que negó la solicitud de reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 y las reliquidaciones prestacionales solicitadas”*

En este sentido, es claro para esta instancia que la respuesta a esta solicitud se expide en términos generales, de la siguiente forma:

“Atentamente me permito informarle que los salarios correspondientes al mes de noviembre de 2014, fueron cancelados siguiendo las directrices impartidas por el Despacho del Señor Fiscal General de la Nación, según Circular 0014 del 18 de noviembre de 2014, Memorandos 000041 del 20 de noviembre de 2014 y 000044 del 02 de diciembre de 2014, emitidos por la Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión.”

Así, la mentada respuesta no accede ni niega la petición elevada de forma concreta, por lo que mal pudiera decirse que satisface lo pretendido, de manera que no se considera que cumpla con las características que debe tener una resolución de fondo respecto a una petición respetuosa, teniendo



en cuenta que la misma Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2015² hizo mención al alcance del derecho fundamental de petición, en los siguientes términos:

“3.1. Contenido y alcance del derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia.

3.1.1. La Constitución Política establece en el artículo 23: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. De ahí que, el derecho fundamental de petición puede ser entendido desde dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo.

3.1.2. Del mismo precepto constitucional, se desprende que el ejercicio del derecho de petición es una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a toda persona (art. 20 C.P.), así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

3.1.3. Por la anterior, la satisfacción de este derecho se encuentra condicionada a que la entidad emita y entregue al peticionario una respuesta que abarque en forma sustancial y resuelva, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido. Ello quiere decir que la respuesta negativa comunicada al solicitante dentro de los términos establecidos no significa una vulneración del derecho de petición, puesto que si efectivamente lo contestado atiende de fondo el asunto expuesto se satisface el derecho mencionado. En efecto, la respuesta puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la petición, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, **pero siempre debe ser una contestación que permita al peticionario conocer, frente al asunto planteado, cuál es la situación y disposición o criterio de la entidad competente.**³

3.1.4. En síntesis, la Corte ha concluido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con ciertas condiciones: (i) **oportunidad**⁴; (ii) **debe resolverse de fondo, de manera clara,**

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 15 de enero de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

³ La jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas oportunidades ha señalado cuáles son las características esenciales del derecho de petición, a saber: “(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares (Sentencia T-695/03); (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición (Sentencia T-1104/02) pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa (Sentencia T-294/97); (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder (Sentencia T-219/01); y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.” Ver Sentencia T-183 de 2013.

⁴ Sobre la oportunidad, por regla general, se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la Administración tiene un plazo de 15 días para responder, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la Administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo.



precisa y congruente con lo solicitado⁵; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario⁶, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental.

3.1.5. Con base en lo anterior, se concluye que es un criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional que el incumplimiento de alguno de los requisitos mencionados conlleva a la vulneración del derecho de petición, pues impide al ciudadano obtener respuesta efectiva y de fondo al requerimiento que presentó ante la entidad, que en la mayoría de los casos - vale la pena recordarlo- busca hacer efectivo otro derecho ya sea de rango legal o constitucional." (Subrayo fuera de texto).

Así pues, el derecho de petición no se satisface con la simple notificación oportuna de una respuesta formal que hace un ente público o privado a un particular, sino que, además, dicha respuesta debe cumplir con los requisitos de claridad y congruencia entre lo solicitado y lo respondido, y debe resolver de fondo la solicitud interpuesta.

Entonces, se debe destacar que el derecho de petición implica que la autoridad competente debe proferir una respuesta de fondo y congruente con la solicitud presentada por el peticionario, la cual debe ser oportuna, clara, precisa y debe informarse al peticionario, situación que no se dio en el caso de autos y que conforme a lo señalado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, hay lugar a la configuración del silencio negativo.

Frente a esta figura se ha dicho que aun cuando no refleja una auténtica respuesta de la administración, se trata precisamente de una ficción legal creada para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y permitir demandar esa ficción para no someter indefinidamente al administrado a la espera de una solución a su petición, precisando:

"El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable. (...)"

⁵ En la sentencia T-400 de 2008 respecto a la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte reiteró que "[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite".

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-400 de 2008.



Corolario, ante la falta de respuesta de fondo, lo que se configuró fue un silencio administrativo negativo al no resolverse la solicitud conforme a lo pedido, emitiéndose una respuesta que no accedía ni negaba lo solicitado respecto de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**.

ii). El derecho a la huelga y la administración de justicia como un servicio público esencial

El Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, se refiere a este término al siguiente tenor:

“ARTICULO 429. DEFINICION DE HUELGA. Se 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 el presente título.

Sobre el mismo tema el artículo 56 superior, aborda este criterio, así:

“ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho. (...)”

Particularmente este derecho ha sido estudiado en diversas oportunidades por la Corte Constitucional quien ha señalado que se erige como un mecanismo válido y legítimo destinado a equilibrar las cargas en las relaciones de trabajo y que aun cuando no pueda adjudicársele la connotación de derecho fundamental, es susceptible de ser reglado por una ley, dándole tal carácter cuando se pretendan conculcar los derechos al trabajo y la libre asociación sindical, pudiendo a su vez ser utilizado como mecanismo de presión para que se resuelva de manera favorable un conflicto con intereses económicos.

La huelga entonces no es un derecho absoluto y a ella debe ceder el carácter de servicio público esencial, de manera que se han fijado dos condiciones para limitarlo legítimamente, así:

*“(i) en primer lugar y desde un punto de vista material, que se desarrolle respecto de un servicio público que por su propia naturaleza pueda ser considerado como servicio público esencial; (ii) en segundo lugar y desde un punto de vista formal, que adicionalmente el legislador haya expresamente regulado no sólo respecto de la definición de la actividad de que se trate como un servicio público esencial, sino que adicionalmente haya restringido de manera expresa el derecho de huelga respecto de dicha actividad, siguiendo para ello el criterio material de servicio público esencial en cuanto que afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales.”*⁸

Con posterioridad la misma instancia constitucional aclaró en la Sentencia C 796 de 2014 que “los límites del derecho de huelga no los define entonces el tipo de actividad, sino: (i) su duración, (ii) su

⁸ Sentencia C-349/09. Referencia: expediente D- 7474. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá DC., veinte (20) de mayo de dos mil nueve (2009).



amplitud en número de trabajadores y empresas que cesen labores, (iii) y sus efectos “inminente[s]” sobre instituciones y actividades que puedan considerarse objetivamente como fundamentales para mantener la vida, la salud y la seguridad de la persona.” Este mismo pronunciamiento recordó que con anterioridad se había abordado lo que debía entenderse por servicio público, enseñando que:

“El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios.

El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquéllos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales.” Negrilla del Despacho.

A su turno, el mismo Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la prohibición de huelga en los servicios públicos, de la siguiente manera:

“ARTICULO 430. PROHIBICION DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS. De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público;

b) ...”

Así las cosas, no pasa por alto el Despacho que en efecto a la huelga se le ha otorgado un rango constitucional que tiene limitantes cuando comporten consecuencias adversas a los intereses generales y ello se predica de la actividad a desarrollar por el servidor judicial, que al encontrarse inmersa en las funciones de una de las ramas del poder público, tiene una expresa prohibición en aras de no afectar su esencia, sin que ello limite en medida alguna el derecho a la libre asociación sindical, es así como la misma Ley 270 de 1996 en su artículo 125 reitera lo ya regulado por el Código Sustantivo del Trabajo cuando señala que la Administración de Justicia es un servicio público esencial y que conforme al artículo 228 superior que le otorga un carácter de función pública, exige prestarse de forma



permanente y continua de manera que no puede verse afectados por el derecho a la huelga al estar restringido atendiendo precisamente a la necesidad de satisfacer los intereses de la comunidad.

En este punto, resulta pertinente aludir a lo que el Consejo de Estado al respecto ha afirmado, en relación con el alcance del servicio en los siguientes términos:

“La Administración de Justicia es un servicio público esencial. ... Por cuanto su prestación viene prevista para satisfacer una necesidad de carácter general, obtener el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad, razón por la cual debe garantizarse su acceso no solo permanente sino continuo a toda la comunidad... 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... no se garantiza el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, -artículo 56 constitucional-, 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. (...)”⁹

Así, se ha determinado también que la administración de justicia no es sólo una garantía constitucional, sino un derecho fundamental que se instituye como uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, de la siguiente manera:

“El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. (...)”¹⁰

Resulta claro entonces que el acceso a la administración de justicia se erige como una garantía que contribuye a la remoción de obstáculos en diferentes ámbitos tornándola inclusiva, debiéndose ofrecer a la comunidad en condiciones de igualdad, gratuidad y responsabilidad con miras a

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00589-01(AC)

¹⁰ Referencia: expediente T-3057830, ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011).



garantizar una armonía social, de modo que no es dable que se pueda garantizar el derecho de huelga en situaciones que conlleven a la afectación de este servicio público esencial, dado el carácter que le ha impreso el mismo Congreso de la República al señalarlo así en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

iii). La facultad de descontar o retener salarios en un contexto de huelga

A este respecto, debe decirse que como antecedente remoto en que se haya establecido que el salario que percibe un servidor público requiere que se pruebe como efectivo el servicio prestado, encontramos el Decreto 1036 del 27 de diciembre de 1904 *sobre la contabilidad de la hacienda nacional*, de la misma forma la norma en cita aduce que el jefe de nómina es quien debe certificar la asistencia del empleado y el cumplimiento de los deberes que justifican dicho pago.

Más adelante, el Decreto 186 del 03 de febrero de 1925 *por el cual se establecen unos pagos*, en su artículo 3 señala que *"Los pagos por sueldos serán por servicios rendidos y deben comprobarse debidamente (...)".*

Por su parte, el Decreto 1647 del 05 de septiembre de 1967, *Por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del estado*, refiere que

"Artículo 1º.- 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.

Artículo 2º.- Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal. (...)"

Lo anterior permite entrever que no es desproporcionada la idea de no cancelar o remunerar un servicio que deba prestar un funcionario público, si no se encuentra acreditado que efectivamente se dio o que más bien se probó no realizó, dando lugar por supuesto al descuento cuando no se justifica la ausencia a las labores, al omitirse de manera infundada la obligación de cumplirla, relegando a su vez a la administración de la pretensión de obtener un pago.

Al respecto, no ha sido escasa la jurisprudencia constitucional o la emitida en sede contenciosa administrativa cuando se señala que en efecto resulta procedente, proporcionado y ajustado el descuento de los días no laborados salvo cuando la huelga obedezca a un hecho imputable al empleador por el incumplimiento de sus obligaciones laborales; sin que en ningún caso esté permitido desconocer o afectar el mínimo vital, la vida digna o los derechos irrenunciables a la seguridad social del trabajador, de ahí que se exija el pago de los aportes para salud y pensión durante el término de duración del cese de actividades, se planteen alternativas cuando se acredite la efectiva prestación del servicio o se proponga recuperar el tiempo no trabajado.

El Consejo de Estado ha sido claro al manifestar:

"En punto del no pago de salarios originado en la cesación del servicio por huelga o paro, la Corte Constitucional ha establecido que si bien es viable constitucionalmente en la primera la



no cancelación de salarios por el tiempo que dure, a menos que la huelga sea imputable al empleador por incumplimiento de sus obligaciones laborales jurídicamente exigibles, con mayor razón procede dicho descuento salarial por inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o paro no autorizado legalmente, sino prohibido específicamente por la ley. De todo lo anterior cabe concluir... que la administración puede 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... La facultad que tiene la administración para efectuar descuentos salariales con motivo de los ceses colectivos de labores no puede repercutir en la afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, el derecho al salario mínimo del servidor público y su familia; así que cuando haya lugar a estos descuentos, la administración debe ponderar el ejercicio de su facultad y estos derechos fundamentales de manera que la medida que ha de adoptar para hacer efectivo el descuento sea la menos gravosa o lesiva posible. Es decir, que en caso de que el monto del descuento sea significativo, la administración debe optar por realizarlo de manera moderada y sucesiva a fin de garantizar la subsistencia digna del trabajador y su familia. (...)"¹¹

A su vez la Corte Constitucional, no ha sido ajena a esta dinámica y ha dilucidado respecto al tema:

"Con relación al tema del no pago de los salarios durante el tiempo que dure la suspensión del servicio por la huelga legalmente declarada, previsto en el artículo 449 del C.S.T., esta Corporación en sentencia C - 1369 de 2000, M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell, al pronunciarse sobre su constitucionalidad, señaló:

"2.2. Como se infiere de la jurisprudencia de la Corte 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.

(...)

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.

(...)

- 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

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00589-01(AC)



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.

(...)

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 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.

- Distinta es la situación que se presenta en los casos en que la huelga de los trabajadores no sólo es lícita, sino que obedece a reclamaciones respecto de las condiciones de trabajo que se estiman perfectamente legítimas, y se origina en causas que son imputables al empleador.

Es posible imputar la huelga a la culpa del empleador, cuando ella se origina en una conducta antijurídica de éste, como sería el incumplimiento de sus obligaciones o de los deberes legales, contractuales o convencionales, que son jurídicamente exigibles v.gr., el pago de salarios.

De este modo, cuando la huelga obedece a una justa causa la suspensión de los contratos de trabajo equivale en la práctica a que el empleador haya dispuesto dicha suspensión y se justificaría el pago de los salarios, porque según el art. 140 del C.S.T. puede causarse el salario sin prestación del servicio, cuando durante la vigencia del contrato su omisión se deriva de la disposición o de la culpa de aquél.

Es evidente que en aquellos casos en que la huelga es causada por culpa exclusiva del empleador, las consecuencias jurídicas de la misma relativas a la suspensión de los contratos de trabajo resultan inaplicables, toda vez que la conducta del empleador al incidir directamente en el origen del conflicto colectivo genera una clara responsabilidad, que justifica la reparación del perjuicio causado a los trabajadores, como consecuencia de la referida suspensión.



Y, en razón de la sujeción de los particulares a la Constitución, puede predicarse una especie de obligación general social de los empleadores que los obligan a adecuar su comportamiento a hacer viable el derecho de huelga, a no activar con su conducta los conflictos colectivos, a buscar la solución de éstos y a asegurar y fomentar las relaciones armónicas entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, de cuyo incumplimiento se derivan las correspondientes responsabilidades (arts. 4, 6, 55 y 56 C.P.).

Conviene anotar que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de abril de 1999¹, señaló que no puede exigirse el pago del salario y de las prestaciones económicas dejados de percibir cuando la huelga es declarada de acuerdo con las disposiciones legales, lo cual significa, visto desde otra perspectiva, que en aquellos eventos en que se acredite que la conducta del empleador resultó determinante para que los trabajadores se declararan en huelga, conlleva necesariamente a que éste deberá responder por los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir durante el término en que ella dure".

Así las cosas, no hay mayor argumentación para afirmar con seguridad que para tener derecho a reclamar el salario se hace necesario acreditar que se ha prestado el servicio, a través del medio que sea idóneo para comprobarlo y de igual forma debe probarse que con tales descuentos se están afectando derechos que la administración debe ponderar para que si es del caso, las determinaciones que se adopten causen menor impacto en el trabajador.

iv) Las pretensiones subsidiarias de reparación directa

Como se afirmó en precedencia además de las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad y restablecimiento del derecho a favor de la actora, se formularon subsidiarias de reparación directa conforme a lo preceptuado por el artículo 165 del C.P.A.C.A. encontrando el Despacho que la misma no es procedente toda vez que si bien ambos medios de control se encaminan a obtener una reparación o indemnización, los presupuestos para cada uno de ellos difieren como pasa a verse:

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A. procede cuando se busque la declaración de nulidad de un acto administrativo, cuando el interesado crea lesionado un derecho subjetivo, amparado en una norma, que puede conllevar el restablecimiento del derecho y la reparación del daño.

Por su parte la reparación directa de que trata el artículo 140 *ibíd.* se encamina a obtener el resarcimiento de un daño antijurídico producido por acción u omisión de un agente del Estado y derivado de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos y adicionalmente procede la reparación directa cuando no se discute la legalidad del acto, el cual se considera legal, sino que la inconformidad radica en el rompimiento de las cargas públicas.

Para el despacho resulta evidente que lo que se estudia es la procedencia de un descuento salarial originado en la participación de una huelga en la administración de justicia, catalogada como un servicio público y cuyas consecuencias son controvertibles en sede jurisdiccional, por lo que el medio de control apropiado para atacarlas es el de nulidad y restablecimiento del derecho no el de reparación directa, por lo que se impone inhibirse para pronunciarse acerca de las pretensiones de reparación directa formuladas en el libelo introductorio, por resultar improcedentes.



4. DEL CASO CONCRETO

Lo que en el caso *sub examine* se discute es si procede el derecho a ordenar a favor de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** el reconocimiento y pago del salario correspondiente al mes de noviembre del año 2014, así como la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales a que haya objeto, teniendo en cuenta que se ordenó el no pago de salario para dicha mensualidad ya que aparentemente la citada funcionaria no concurrió a su sitio de labores en atención al cese derivado de la huelga adelantada por los sindicatos de la Rama Judicial. Así las cosas, debe el Despacho soportarse en lo probado en instancia de la siguiente manera:

- La señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**, trabaja con la Fiscalía General de la Nación - Seccional Tunja como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, devengando un salario de \$9.539.266 para el año 2017. (fl. 144).

- El 9 de octubre de 2014 ASONAL JUDICIAL, junto con otras organizaciones sindicales, convocaron a un paro nacional indefinido, del cual la actora manifestó haber hecho parte.

- Los sindicatos de ASONAL JUDICIAL, SINTRAFISGENERAL y UNISERCTI, votaron la huelga a la que se dio inicio en el mes de octubre de 2014 y se prolongó hasta el mes de diciembre del mismo año, ello implicó el bloqueo de las oficinas e instalaciones ubicadas en la Carrera 10 N° 20 21 de la ciudad de Tunja, sin que por parte de UNISERCTI se hubiere tomado control o diligenciado planillas de asistencia. (fl. 151)

- A través de la circular 0014 del 18 de noviembre de 2014 el Fiscal General de la Nación hizo un llamado a retornar al desarrollo de las actividades de ese ente en condiciones de normalidad recordando que se trataba de un servicio público esencial, en los siguientes términos:

“El Fiscal General de la Nación recuerda a todos los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación 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 participaron en el paro. En ese 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 ordena 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.despachos@fiscalia.gov.co, a más tardar hoy, martes 18 de noviembre de 2014, a las 6:00 p.m., 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 al lugar del trabajo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por otro lado, se informa que, de acuerdo con la Circular Nro. 0030 del 28 de octubre de 2014, aquellas dependencias no tendrán turno de Navidad y Año Nuevo en caso de que a los funcionarios



les sea imposible compensar el tiempo de descanso dentro de las fechas y horarios que la Entidad ha establecido para ello".

- En el memorando 0041 dirigido a los Directores y Subdirectores Nacionales y Seccionales, suscrito por el Director Nacional de Apoyo a la Gestión, se establece el procedimiento para el pago de nómina de noviembre de 2014 en relación con el cese de actividades, indicando:

"Teniendo en cuenta que mediante Circular Nro. 0014 de 18 de noviembre de 2014, el señor Fiscalía 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:

1. 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 puntualmente al trabajador, así como los días que no laboró, a más tardar el día 21 de noviembre a las 11:00 a.m. 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."

13. (...) Los aportes al Sistema de Seguridad Social se realizarán en un 100% a los servidores que no hayan prestado el servicio, con miras a garantizar el derecho a la seguridad social y bajo el entendido que no se encuentra suspendida la relación legal y reglamentaria con la entidad, para lo cual deberá liquidarse en autoliquidación periódica o autoliquidación por corrección. Posteriormente se realizarán los cobros correspondientes al porcentaje de aporte del empleado.

La responsabilidad en el cumplimiento de las directrices impartidas por el señor Fiscal General de la Nación y del proceso de no pago de salarios por no prestación efectiva del servicio, recae directamente en los Directores Nacionales y Directores Seccionales y Subdirectores de Apoyo a la Gestión, por lo cual ser requiere de su absoluto compromiso y dedicación".

- El 24 de noviembre de 2014 la Directora Seccional de Fiscalías, dando cumplimiento a las circulares 0014 y 000041, señala que una vez revisadas las planillas y reportes presentados expidió un listado de 170 servidores que por encontrarse participando en la jornada de cese de actividades convocado por ASONAL JUDICIAL y otros sindicatos de la Rama Judicial no han laborado en el mes de noviembre de dicho año, puntualizando que se anexa el cuadro resumen de funcionarios y días no laborados, en el cual se detalla que la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** se ausentó durante 3 semanas y 3 días, para un total de 24 días no laborados. (fls, 99 y ss).

- De acuerdo con la certificación de devengados y deducciones para el año 2014, suscrita por el Tesorero de la Fiscalía General de la Nación - Seccional Tunja, la accionante devengaba un sueldo básico de \$4.570.386, gastos de representación por valor de \$1.523.462 y una bonificación judicial de 1.078.954 para un total mensual de \$7.172.802; sin embargo para el mes de noviembre de 2014 devengó lo correspondiente a sueldo de vacaciones por \$5.240.956 y prima de vacaciones por \$3.266.451 para un total de \$8.507.407 (fl. 145)



- El testimonio del señor **HECTOR DOMINGO PARRA BAUTISTA**, da cuenta que los funcionarios se concentraban en la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación ubicada en la carrera 10 N° 20 21 de la ciudad de Tunja, estando impedido el ingreso a los siguientes pisos pero se cumplía con el horario de trabajo.

Del recuento fáctico precedente, se destaca que efectivamente existió un cese de actividades en la Fiscalía General de la Nación, lo que acarreo que se adelantaran las respectivas deducciones salariales, previa certificación expedida por los Directores Nacionales y Seccionales de la entidad, quienes tenían la obligación de reportar los servidores de su dependencia que no prestaron efectivamente el servicio en el mes de noviembre de 2014, y respecto de los aportes a seguridad social, se estableció que se debían consignar en un 100%, bajo el entendido que no se suspendió la relación legal y reglamentaria con la entidad, sino que se previó que con posterioridad se harían los cobros de los porcentajes que correspondieran al trabajador.

Se encuentra acreditado también que la actora trabaja en la Fiscalía General de la Nación, de igual forma que participó en la huelga que tuvo lugar en los meses de octubre a diciembre de 2014 y que se le efectuó el descuento de su salario para el mes de noviembre de dicha anualidad dada su inasistencia a su lugar de trabajo, justificándose éste último en que la administración de justicia es un servicio público esencial al que la Constitución y la ley le restringen el derecho a la huelga, imponiendo su prestación permanente y continua salvo excepciones legales.

Respecto al no pago de salarios originado en la cesación del servicio por huelga, diversas instancias han insistido en que procede dicho descuento por inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o huelga prohibida por la ley, anotando que la pretensión concreta se dirige a ordenar el pago del salario del mes de noviembre de 2014 y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales pero que no se probó que en efecto la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** hubiera acudido a su lugar de trabajo, como si se probó según certificación expedida por la Directora Seccional de Fiscalías que su ausencia se prolongó durante 24 días de dicha mensualidad, tampoco se aportaron planillas que permitieran observar con claridad que se había cumplido la jornada de trabajo comoquiera que de la testimonial no emerge con claridad que las mentadas planillas existieran, y teniendo en cuenta además lo preceptuado en el citado Decreto 1647 de 1967, que señala que para la aplicación de los descuentos salariales, se debe observar el debido proceso así: i) el pago será por servicios prestados; ii) es obligación ordenar el descuento o abstenerse de pagar todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal; iii) se debe certificar que los servicios se prestaron efectivamente o producir y comunicar la novedad relacionada con la ausencia.

Así, las deducciones salariales se encontraron soportadas, más teniendo en cuenta que los descuentos de nómina no se contrvirtieron en su momento, tomando como directrices las emanadas del Despacho del Fiscal General de la Nación mediante memorando 0044 de 2 de diciembre de 2014 que hizo un llamado cordial a los servidores que no permiten el desarrollo normal de las actividades constitucionales y legales de la entidad, e impedían que aquellos funcionarios que no participaron del cese de actividades pudieran ingresar a sus lugares de trabajo, para que suspendieran ese tipo de actuaciones y levantaran los bloqueos que impedían ingresar a las instalaciones de la entidad; y ordenó a los Directores Nacionales y Seccionales de Fiscalía que reportaran a los funcionarios que no estaban cumpliendo con sus labores y, de ser el caso, hacer efectiva la correspondiente deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo.



De otro lado, los bloqueos que tuvieron lugar y que impidieron la entrada de los funcionarios a su lugar de trabajo no puede atribuirse a la entidad accionada, sino que los mismos obedecieron a los sindicatos que lideraron la huelga que los usaron como forma de presión, con las consecuencias adversas que ya conocemos referidas al descuento salarial proporcional a la actuación por parte de los trabajadores con la afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sin que se haya probado la violación endilgada frente a la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nación en relación con el acto administrativo negativo presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud elevada por el apoderado de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** en fecha 06 de julio de 2015.

Debe aclararse que no desconoce el Despacho, que al interior de la huelga existían servidores que querían laborar normalmente, pero que no lo podían hacer dado que otros compañeros lo impedían a través de bloqueos u otros medios coercitivos, pero frente a tal actuar debió estar registrado, soportado y probado que hubiera sido esa restricción la causa efectiva de su no labor. Es del caso señalar que no obra tampoco en el plenario prueba que indique que la actora notificara a su empleador la voluntad de laborar y que los bloqueos de los sindicatos se lo impedían con el fin que este tomara las medidas del caso y se garantizara la prestación del servicio, tampoco existen planillas de control en las que conste que todos los días durante el mes reclamado, la accionante concurrió en el horario de trabajo a las dependencias de la Fiscalía ubicadas en la carrera 10 N° 20 21 de la ciudad de Tunja y que no pudo ingresar, estando presta a hacerlo si se superaban las condiciones que lo impedían, es decir el hecho fortuito de tener obstáculos insalvables para ella, que le impedían ejercer su labor.

De lo anterior se concluye que las pruebas requeridas para acreditar el dicho de la demandante, no se evidencian, sin olvidar que la carga de la prueba corresponde a la actora y, dadas las circunstancias no queda otro camino para el fallador que negar las pretensiones de la demanda en relación con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**.

Al respecto y para mayor ilustración, se considera apropiado traer a conocimiento un caso de similares contornos discutido por la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá¹², en el que se concluyó:

“Por otra parte, conforme a las pruebas testimoniales que fueron rendidas en la oportunidad procesal dispuesta para ello, coinciden en afirmar que el funcionario Carlos Julio Salas durante el tiempo que duró el paro estuvo concentrado junto con sus demás compañeros en el primer piso de las instalaciones de la Fiscalía, es decir fuera de su lugar de trabajo, por imposibilidad de ingresar, teniendo en cuenta que los representantes del sindicato colocaron una cadena bloqueando la puerta.

No obstante lo anterior, la Presidenta de Unisercti Boyacá, refirió en la ya mencionada certificación obrante a folios 102 a 103, que la sede ubicada en la carrera 10 n° 20 21, no fue bloqueada para el ingreso de los funcionarios y que los mismos permanecieron en las instalaciones durante la jornada laboral como consta en las planillas de control que se registraron en el momento.

De lo anotado se puede concluir que la circunstancia alegada por la parte demandante no fue debidamente probada, en lo que hace referencia a su imposibilidad de ingresar a la sede de trabajo, por cuanto Unisercti Boyacá, en su condición de promotora del paro, era la llamada a organizar todo lo referente a este y por lo tanto, debía tener conocimiento sobre cómo se desarrollaba, sin

¹² Demandante: CARLOS JULIO SALAS, Demandado: Fiscalía General de la Nación, expediente 15001-33-33-005-2015-00205-01, sentencia del 12 de julio de 2017. M.P. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.



embargo, la Presidenta de la organización sindical afirma que la mencionada sede de la Fiscalía "no fue bloqueada", situación contraria a lo afirmado por los testigos, empero, es importante para esta Sala resaltar, que dichas declaraciones fueron rendidas por personas con interés en el asunto, por encontrarse en las mismas condiciones del actor, según lo prescribe el artículo 211 del C.G.P.

La Sala debe anotar que al plenario no se aportaron las planillas de asistencia, que aducen los testigos, fueron diligenciadas por los funcionarios durante los días del paro, certificaciones (sic) correspondía a la parte actora demostrar que, en efecto, cumplió con su jornada de trabajo no mediante testimonial, sino mediante documentos.

Ahora bien, conforme los preceptos del Decreto 1647 de 1967, en su artículo 2º, se exige prueba documental sobre si los servicios se prestaron efectivamente, por lo tanto, no puede ser demostrado mediante prueba testimonial, en atención al artículo 225 del C.G.P., máxime, cuando en atención a los parámetros jurisprudenciales antes citados para el descuento por inasistencia al trabajo es suficiente "Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia", no queda más que concluir que la entidad demandada se ajustó al supuesto fijado por la Corte Constitucional."

El anterior precedente vertical es compartido en su totalidad por este Despacho, de manera que se resolverá de conformidad.

VII. CONCLUSION

Con todo, el Despacho encuentra adecuada y proporcional la deducción o no pago salarial efectuada a la accionante ya que resulta admisible al ser producto de la no asistencia comprobada a su sitio de labor, incumpliendo su deber de prestar un servicio que además ostenta el carácter de público que debe ser permanente y continuo como lo es el acceso a la administración de justicia.

Dicho de otra forma, la causa del descuento que originó la inconformidad que hoy se demanda, se debió a un hecho propio, libre y voluntario por parte de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ** quien al ausentarse de su sitio de trabajo en el mes de noviembre de 2014 por la huelga tantas veces nombrada, debió asumir las consecuencias de ello como lo fue el no pago de dicha mensualidad, al participar en una actividad expresamente prohibida por la Constitución y la ley.

Por estas razones las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho no prosperarán y respecto a las de reparación directa, el Despacho no se pronunciará al resultar improcedentes, de igual manera el acto demandable lo era el ficto o presunto por el silencio de la administración al no resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 con la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales, a favor de la actora.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A, y 365 num. 1 y 8 del C.G.P., el despacho considera que en el presente asunto, que niega en su totalidad las pretensiones de la parte demandante, luego el despacho impone condenar en costas a la parte demandante.

Teniendo en cuenta lo señalado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de Agosto de 2016, se fija como Agencias en Derecho la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$400.000.00).

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.



RESUELVE

PRIMERO: DECLARASE inhibido el Despacho para pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo contenido en el Oficio SSAG - OTH N° 1487 del 28 de julio de 201, suscrito por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Boyacá, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARASE la configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada en fecha 06 de julio de 2015, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del salario del mes de noviembre de 2014 y las prestaciones sociales reliquidadas a favor de la señora **CLAUDIA MARCELA BOLIVAR LOPEZ**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

TERCERO. NEGAR las pretensiones principales de nulidad y restablecimiento del derecho contenidas en el líbello introductorio, conforme se expuso en precedencia.

CUARTO. DECLARASE inhibido el Despacho para pronunciarse frente a las pretensiones subsidiarias de reparación directa, por improcedentes conforme a los argumentos de la parte motiva.

QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandante, liquídense por Secretaría.

SEXTO. FIJAR como agencias en derecho la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$400.000.00).

SEPTIMO: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: En firme esta decisión, por secretaria remítanse las comunicaciones de que trata el artículo 192, inciso final del C.P.A.C.A.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JAVIER HUMBERTO PERERIRA JÁUREGUI
JUEZ

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA	
El fallo anterior se notificó por Oficio N°	60
de HOY	
01 DIO 2017	segundo día 8:00 A.M.
SECRETARÍA	