

DERECHO A LA HUELGA - Finalidad / LIBERTAD DE ASOCIACION - Normatividad y noción

El artículo 56 de la Constitución Política de 1991, garantiza el derecho a la huelga... Derecho ligado con los principios constitucionales de solidaridad, dignidad y participación y con la consecución de un orden social justo, por lo que se ajusta a las finalidades de un Estado Social de Derecho, como lo sería en el ámbito laboral, un correcto equilibrio entre patrones y los trabajadores, resolver los conflictos económicos colectivos de manera pacífica y materializar el respeto de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores... Es pertinente destacar el artículo 38 de la Constitución Política, donde reconoce el derecho de las personas a la libre asociación para el desarrollo de diferentes actividades, el cual guarda estrecha relación con el artículo 39 ibídem, donde se reconoce este mismo derecho pero de manera más explícita a los trabajadores y empleadores, el derecho a constituir sindicatos o asociaciones... Derecho que igualmente ha sido reconocido en diferentes instrumentos internacionales como, en: i) el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ii) artículo 22 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; iii) artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, iv) artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, -San José de Costa Rica de 1969, v) artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos y, vi) el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual trata exclusivamente el derecho a la libertad sindical.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 38 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 39 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 56 / DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1948 - ARTICULO 23.4 / PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS - ARTICULO 22 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES - ARTICULO 8 / CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 16 / CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 11 / CONVENIO 87 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 373 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 354

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la definición del derecho a la huelga, ver sentencias: C-858 de 2008, C-432 de 1996, C-858 de 2008, T-443 de 1992, C-201 del 2002. En relación con el respeto a la dignidad humana de los trabajadores por parte de los empleadores, consultar sentencias: C-349 de 2009, C-201 de 2002, C-349 de 2009, C-466 de 2008. Ahora bien, en lo concerniente al núcleo esencial del derecho de asociación sindical, ver sentencia T -701 de 2003. Todas de la Corte Constitucional.

ACCION DE TUTELA - Mecanismo definitivo o transitorio / RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS EN ACCION DE TUTELA - Procedencia excepcional: protección de la libertad de asociación sindical y al mínimo vital

En el presente asunto el problema jurídico consiste en determinar si la Fiscalía General de la Nación vulneró o no los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la huelga, al trabajo digno, a la negociación colectiva y a la igualdad del actor, al no cancelarle el salario del mes de noviembre de 2014, por ser miembro

activo en el cese de actividades que en su momento adelantó Asonal Judicial... El Juez Constitucional al momento de decidir acerca de la procedencia de la tutela... debe establecer las necesidades y circunstancias propias de cada caso, pues no se debe olvidar que la acción de tutela puede interponerse como mecanismo definitivo o transitorio. Debe entenderse como mecanismo definitivo, cuando frente a la situación fáctica planteada, el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos, eficientes y eficaces frente a la problemática presentada, por lo que se hace necesaria una solución definitiva por parte del Juez. Por el contrario, se entiende la necesidad de hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando pese a que existen acciones ordinarias aptas para proveer una solución definitiva a la situación del usuario, las mismas no resultan suficientes para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En el caso concreto, se advierte que si bien la pretensión principal del actor es obtener el pago de un salario dejado de cancelar por disposiciones del Fiscal General de la Nación como consecuencia de la no prestación de servicio en razón a la actividad sindical, más exactamente por el cese de actividades llamado paro judicial, no se puede desconocer que esta acción de tutela es procedente, debido a que: i) su fundamento recae en considerar que dicha medida resulta represiva a su derecho fundamental a la libertad de asociación sindical; y, ii) y la suma de dinero reclamada asegura su mínimo vital, teniendo en cuenta que su salario es la única fuente de ingresos, diferente sería si se tratara de otras prestaciones laborales distintas al salario.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela, consultar sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003. Ahora bien, en cuanto al análisis de la procedencia de la acción de tutela para la protección de la libertad de asociación sindical, ver sentencias: SU-961 de 1999, T-345 de 2007, T-552 de 2009, T-093 de 2010, T-208 de 2011, T-442 de 2010, T-535 de 2010, T-705 de 2012, T-035 de 2001, T-065 de 2006, T-313 de 2011, T-921 de 2012, y T-345 de 2007, todas de la Corte Constitucional.

PARO - Retención de salarios en la Fiscalía / ESTUDIO DE LEGALIDAD DEL CESE DE ACTIVIDADES - Juez de tutela no es la autoridad competente / PAGO DE SALARIO - La no prestación del servicio justifica el no pago de salario / RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS EN ACCION DE TUTELA - Comprobada la prestación del servicio la entidad demandada debe realizar el pago del salario

Es pertinente establecer previamente, que no es competencia del Juez de Tutela valorar la legalidad o no del cese de actividades adelantado a finales del año 2014 por parte de Asonal Judicial, ni las consecuencias que de dicho estudio se pudieran generar, y menos, determinar si la huelga es procedente para aquellos funcionarios que administran justicia, como lo señala la entidad accionada; razón por la cual, la Sala se abstendrá de emitir cualquier pronunciamiento en relación con este tema, pues ello debe ser objeto de conocimiento única y exclusivamente por parte del juez laboral ordinario... La protección constitucional y legal que se otorga al derecho a la huelga y a la libertad sindical, no contempla ni conlleva al incumplimiento de labores por parte del trabajador. Esto, teniendo en cuenta que el derecho a percibir un salario, se causa al interior de una relación laboral consecuencia de la prestación de un servicio, lo que implica que ante la no prestación del mismo cese la obligación de pago, salvo situaciones legalmente establecidas... Sin embargo, sin querer desconocer los antecedentes

constitucionales, normativos y jurisprudenciales expuestos, se advierte que situación distinta sería en aquellos casos donde pese a la existencia de un cese de actividades, los respectivos nominadores certifican que el empleado si laboró o que existen propuestas encaminadas a recuperar el tiempo durante el cual no se laboró, lo cual automáticamente reconocería el derecho al pago de salarios, eventos en los cuales, de no hacerse el mismo, si se podría determinar un actuar arbitrario... Considera la Sala que el no pago del salario del mes de noviembre de 2014 en favor del actor, transgrede sus derechos fundamentales, pues, aunque aquel manifestó participar activamente en el cese de actividades adelantando por Asonal Judicial, se comprobó que estaba cumpliendo con sus funciones y tal situación fue corroborada por el Coordinador de la Unidad de Policía Judicial CTI ANDES, quien tuvo conocimiento directo de la situación particular del accionante y se encargó de supervisar la labor prestada. De esta manera se desvirtúa lo dicho en el informe rendido por la Subdirección Seccional de Policía Judicial Cuerpo Técnico de Investigación de Antioquia, en la medida en que aquel tuvo sustento en el Oficio en el que la parte actora manifestó su apoyo al paro judicial, de lo cual se infiere que nunca tuvo conocimiento directo de las condiciones en las que el actor prestaba el servicio durante el cese de actividades... Así las cosas, debido a que se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora al haber dejado de pagarle el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, pese a que trabajó para la entidad accionada durante ese periodo, se revocará la sentencia de 18 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Segunda de Oralidad para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la Nación - Fiscalía General de la Nación que, dentro del término de 48 horas, realice el pago efectivo de los días laborados por el actor para el mes de noviembre de 2014.

NOTA DE RELATORIA: En cuanto al no pago del salario durante el tiempo que dure el cese de actividades por la huelga legalmente declarada, ver sentencias: C-1369 de 2000, T-1059 de 2001, T-331 A de 2006, de la Corte Constitucional. De la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ver sentencia del 9 de diciembre de 2008, exp. 22947.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-02262-01(AC)

Actor: GUILLERMO LUIS CANTILLO ARTEAGA

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría General de la Corporación de 9 de febrero de 2015 para decidir la impugnación presentada por el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga contra la Sentencia de 18 de diciembre de 2014 emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados dentro de la acción de tutela interpuesta contra la Nación – Fiscalía General de la Nación.

I. EL ESCRITO DE TUTELA

GUILLERMO LUIS CANTILLO ARTEAGA, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Nación – Fiscalía General de la Nación por la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la huelga, al trabajo digno a la negociación colectiva y al debido proceso.

En ejercicio de la acción de amparo constitucional solicitó ordenar al Fiscal General de la Nación pagarle de manera inmediata el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, y, abstenerse de realizar actos que atenten contra el derecho a la huelga y a la libertad sindical.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por los demandantes (fls. 1 a 25):

1. señaló que desempeña el cargo de Técnico Investigador I en la Unidad Investigativa de ANDES del Cuerpo Técnico de Investigación de Antioquia – Subdirección Seccional de la Policía Judicial.
2. Manifestó que, en ejercicio del derecho de asociación y sindicalización, el 21 de noviembre de 2012, 168 servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación constituyeron la Organización Sindical de primer grado denominada “*Unión de Servidores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación – UNISERCTI*” la cual tiene personería jurídica reconocida y es representada legalmente por la señora Gloria Beatriz González Tirado.
3. Señaló que, de acuerdo a lo explicado por los directivos del Sindicato UNSERCTI a las bases, la Fiscalía General de la Nación se negó en reiteradas ocasiones a negociar el pliego de solicitudes del año 2013 e incumplió los

acuerdos del pliego unificado de solicitudes para el año 2014 presentado por los sindicatos “UNSERCTI, SINTRAFISGENERAL, ASONAL JUDICIAL y SINJUF”, lo cual atenta contra el derecho de negociación colectiva y de asociación consagrados en normatividad nacional e internacional como las Leyes 411 de 1997¹ y 584 de 2000² y los Decretos 2813 de 2000³, 1092 de 2012⁴ y 160 de 2014⁵.

4. Manifestó que Asonal Judicial convocó a paro nacional indefinido el 9 de octubre de 2014, en el cual participó, el cual a la fecha de presentación de la acción de tutela, no había sido declarado ilegal en los términos del Decreto 1210 de 2008.

5. Afirmó que el 18 de noviembre de 2014, el Fiscal General de la Nación profirió la Circular N° 0014, mediante la cual ordenó a los Directores Nacionales y Seccionales de la entidad hacer efectiva la deducción salarial a la que hubiera lugar por inasistencia al lugar de trabajo, por lo cual el 20 del mismo mes y año, el Director Nacional de Apoyo a la Gestión, mediante memorando 041 le indicó a los Directores antes mencionados, que reportaran y certificaran a aquellos trabajadores que en razón del cese de actividades por paro judicial, no hubieren prestado los servicios, con el fin de no pagar el tiempo que duró el mismo.

6. Argumentó que el 28 de noviembre de 2014 verificó que la entidad accionada no realizó el pago correspondiente a esa mensualidad lo cual vulnera su mínimo vital y, además, es un trato discriminatorio si se tiene en cuenta que a algunos Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y a la totalidad de empleados de la Rama Judicial si les pagaron el dinero correspondiente a los salarios adeudados para el mes de noviembre.

7. Agregó que el 2 de diciembre de 2014 la Fiscalía General de la Nación emitió el Memorando 000044 en el que se disponen sanciones para los Directores de

¹ “(...) Por medio de la cual se aprueba el “Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (...)”

² “(...) por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. (...)”.

³ “(...) por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 584 de 2000. (...)”.

⁴ “(...) Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las Organizaciones de Empleados Públicos. (...)”.

⁵ “(...) Por el cual se reglamenta la Ley [411](#) de 1997 aprobatoria del Convenio [151](#) de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. (...)”.

Unidades que no reportaran al personal en cese de actividades, lo constituye una vulneración al derecho de asociación⁶.

II. INFORME RENDIDO EN EL PROCESO

Fiscalía General de la Nación.

Rindió informe, solicitando negar las pretensiones expuestas en este mecanismo constitucional por cuanto, con los siguientes argumentos (fls. 46 a 56):

Señaló que la legalidad de los memorandos mediante los cuales se implementó la medida de deducir el pago de salarios de los funcionarios que decidieron detener el cumplimiento de sus deberes, no puede ser debatido a través de la acción de tutela, sino a la luz de las disposiciones del artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 129 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Manifestó además, que la regulación de los procesos de negociación colectiva, no le prohíben al empleador adoptar medidas para conjurar el cese de actividades de los trabajadores, cuando su desarrollo no cumple con los lineamientos establecidos en la ley.

Respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela, agregó que el mismo debe ser valorado en el caso bajo estudio, en el entendido que las medidas adoptadas por la entidad, implicaron el cumplimiento de su deber de garantizar el acceso a la administración de justicia, definido como servicio público esencial en sentencia C-122 de 2012 y el artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Consideró que el no pago de salarios por no laborar, no puede ser tenido como una vulneración al derecho al mínimo vital, pues ello conllevaría a que cualquier trabajador en Colombia pueda incumplir con sus deberes y aun así, tener derecho a que se le cancele su salario.

Respecto a la legalidad y legitimidad en la deducción de los pagos, aseguró que tal disposición contó con fundamento en las consideraciones que al respecto ha realizado la Organización Internacional del Trabajo, así, como el precedente que en la materia ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

⁶ Al respecto, citó la Sentencia de 12 de septiembre de 2012 proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, Radicación No. 46177.

Además, resaltó que para el caso de los funcionarios públicos se cuenta con regulaciones especiales que indican una exigencia mayor, donde se indica la prohibición de pagar a los trabajadores los días no laborados sin justificación legal (Ley 734 de 2002).

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, mediante la Sentencia de 18 de diciembre de 2014, negó el amparo invocado por el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga dentro de la acción de tutela interpuesta contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con fundamento en los siguientes argumentos (fls. 75 a 80 vto.):

Para realizar el análisis de fondo del asunto planteado por la parte accionante, manifestó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al descontarle del salario de noviembre de 2014 los días que participó en el cese de actividades laborales, para lo cual comenzó por precisar el marco normativo y jurisprudencial aplicable, en cuanto a los derechos sindicales y el pago de salarios cuando los empleados no prestan el servicio dentro de la relación laboral⁷.

Acto seguido, en el caso concreto, destacó que la Subdirección Seccional de la Policía del Cuerpo Técnico de Investigación de Antioquia indicó, mediante informe, que el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga no laboró durante 23 días en el mes de noviembre de 2014, lo cual respalda con un Oficio suscrito por el accionante, entre otros, en el que manifestó que apoyaba el acto sindical desde el 8 de noviembre de 2014 con el cese de actividades.

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1647 de 5 de septiembre de 1967, sostuvo que los empleados públicos solo tienen derecho a recibir salario por los días efectivamente laborados, de manera que de permitirse el pago de los días no laborados se estaría permitiendo un enriquecimiento sin justa causa en perjuicio de la administración pública.

⁷ En lo referente al tema, citó los artículos 38, 39 y 50 de la Constitución Política; las Sentencias T-927 de 2003 T-413 de 2005; y, la Sentencia de 26 de marzo de 2009 proferida por la Subsección B – Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicado No. 2008-00516-01.

En consecuencia, manifestó que no se presentó una vulneración de los derechos fundamentales de huelga y debido proceso, ya que el no pago de salarios por parte de la Fiscalía General de la Nación a los empleados que se encontraban en cese de actividades estaba justificado constitucional y legalmente, a no haberse prestado el servicio.

Finalmente, adujo que para predicar una violación de los derechos del trabajador frente al no pago de salarios por la entidad empleadora era necesario demostrar que quien reclama prestó el servicio y, en este caso, no se estableció tal circunstancia.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la Sentencia de 18 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, con los argumentos que se sintetizan a continuación (fls. 83 a 88):

Manifestó su inconformidad con la conclusión a la que arribó el fallo de primera instancia en el sentido de afirmar que no tenía derecho a la pago de salario para el mes de noviembre de 2014 por no haber laborado, pues aquel si cumplió sus funciones durante el cese de actividades, concretamente acatando órdenes de trabajo como realización de entrevistas, verificación de direcciones, entre otros, presentados en los respectivos informes, las cuales le habían sido asignadas antes del paro judicial.

Señaló que la anterior situación fue corroborada por el Coordinador de la Unidad de Policía Judicial del CTI en el documento denominado "*Lista de Servidores que Ingresan a Laborar durante el Paro de Actividades*", aportado con el escrito de impugnación.

Argumentó que la Entidad accionada no podía abstenerse de pagarle el salario del mes de noviembre de 2014 sin comprobar que efectivamente dejaron de laborar, por ejemplo, apoyándose en el informe del Coordinador de la dependencia en la que laboraba, también, destacó que, cuando la entidad asegura que trabajó 23 días de la referida mensualidad, aceptó implícitamente que si lo hizo durante 7 días por lo que debió pagarle ese tiempo, conducta que no realizó.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto estipula que *“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”*, esta Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad, el día 18 de diciembre de 2014.

2. Problema Jurídico.

En el presente asunto el problema jurídico consiste en determinar si la Fiscalía General de la Nación vulneró o no los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la huelga, al trabajo digno, a la negociación colectiva y a la igualdad del señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga, al no cancelarle el salario del mes de noviembre de 2014, por ser miembro activo en el cese de actividades que en su momento adelantó Asonal Judicial.

3. Cuestión previa.

Previo a entrar en el fondo para determinar si se vulneran o no los derechos fundamentales invocados, se hace necesario resolver aspectos procesales como la procedibilidad de la tutela.

3.1. Procedencia de la acción de tutela.

Debe la Sala establecer la procedencia de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que la vulneración alegada por el actor, es con ocasión de las decisiones administrativas emanadas por el Fiscal General de la Nación, con ocasión del cese de actividades convocado por Asonal Judicial, que conllevó al no pago del salario del mes de noviembre de 2014 al actor, teniendo en cuenta que fue miembro activo de mencionada actividad.

El artículo 86 constitucional señala que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A su vez, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone las causales de improcedencia de la solicitud de amparo:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Como se observa, la acción de tutela es de carácter subsidiario y así lo ha definido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁸, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho y tampoco constituye un último y único medio judicial para alegar la amenaza o vulneración de un derecho, pues es la tutela el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio conduce a la obtención de un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren.

Lo anterior, no quiere decir que el Juez Constitucional al momento de decidir acerca de la procedencia de la tutela, se limite a determinar la existencia o no de otros mecanismos de defensa judicial frente a la situación planteada, sino que debe establecer las necesidades y circunstancias propias de cada caso⁹, pues no

⁸ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

⁹ Ver sentencia SU-961 de 1999.

se debe olvidar que la acción de tutela puede interponerse como mecanismo definitivo o transitorio.

Debe entenderse como mecanismo definitivo, cuando frente a la situación fáctica planteada, el actor no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos, eficientes y eficaces frente a la problemática presentada, por lo que se hace necesaria una solución definitiva por parte del Juez. Por el contrario, se entiende la necesidad de hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando pese a que existen acciones ordinarias aptas para proveer una solución definitiva a la situación del usuario, las mismas no resultan suficientes para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, se advierte que si bien la pretensión principal del actor es obtener el pago de un salario dejado de cancelar por disposiciones del Fiscal General de la Nación como consecuencia de la no prestación de servicio en razón a la actividad sindical, más exactamente por el cese de actividades llamado “paro judicial”, no se puede desconocer que esta acción de tutela es procedente, debido a que: i) su fundamento recae en considerar que dicha medida resulta represiva a su derecho fundamental a la libertad de asociación sindical; y, ii) y la suma de dinero reclamada asegura su mínimo vital, teniendo en cuenta que su salario es la única fuente de ingresos, diferente sería si se tratara de otras prestaciones laborales distintas al salario.

En una situación similar en la que se estudió la procedencia de la acción de amparo cuando se vulneraba el derecho de libertad de asociación sindical, así lo consideró la Corte Constitucional¹⁰:

“(...) En cuanto al incumplimiento en el pago de salarios y otras retribuciones laborales, esta Corte ha sostenido que la falta de contraprestación por la labor desempeñada genera “en la mayoría de los casos, una crisis de ingreso que le impide atender sus necesidades y las de su familia”¹¹, configurándose entonces la conculcación del derecho fundamental al ingreso mínimo que posibilite la subsistencia digna, ameritándose el amparo constitucional¹².

De esa manera, esta corporación ha señalado unas hipótesis fácticas, que deben ser verificadas para que proceda el reconocimiento y pago de los salarios por vía de tutela, a saber:

¹⁰ T-345 de 2007. Magistrada Ponente Doctora Clara Ines Vargas Hernandez.

¹¹ T-552 de agosto 6 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo.

¹² T-093 de febrero 15 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-208 de marzo 28 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

(i) Que exista certeza sobre el incumplimiento en el pago del salario al trabajador que, por su parte, haya cumplido sus obligaciones laborales.

(ii) Que el incumplimiento implique una vulneración al mínimo vital de la persona, presumible cuando el retardo es prolongado o indefinido, dependiendo de cada situación en concreto¹³.

(iii) La presunción de afectación al mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el administrador de justicia, mientras que al actor solo le corresponde alegar y probar, siquiera sumariamente, que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, debido a la carencia de recursos de otra procedencia, que permitan asegurar la subsistencia digna¹⁴. Lo anterior por cuanto la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones¹⁵.

(iv) Los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican que se omita el cubrimiento oportuno de los emolumentos¹⁶, sin que ello obste para que dichos factores sean tenidos en cuenta al impartir la orden tutelar, en cuanto a la procuración de los recursos necesarios para hacer efectivo el pago¹⁷.

Acorde a lo anterior, es claro que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de salarios adeudados, toda vez que el medio adecuado es la acción ordinaria laboral. Sin embargo, si se cumplen las hipótesis fácticas reseñadas, la tutela se torna procedente en aras de evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, es importante señalar, “que dependiendo del contexto en que se desarrolle cada caso en concreto, el juez podrá realizar interpretaciones con diferentes grados de rigurosidad, por ejemplo cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional tales como personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres embarazadas en período de lactancia o cabeza de familia entre otros” (...)^{18, 19}

En cuanto a la procedencia de este mecanismo constitucional en asuntos en los que se evidencia la afectación del mínimo vital, la Corte Constitucional sostuvo²⁰:

“(...) Por otra parte, no escapa del análisis planteado, que lo pretendido por los actores es un reconocimiento de tipo económico, a través del cual se pretende hacer efectivo el aumento salarial de los años 2005 y 2006 de acuerdo al IPC. En este sentido esta Corte ha sido reiterativa al manifestar a través de su jurisprudencia la regla general referente a que la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el efectivo pago de acreencias laborales, atendiendo a que existen otros medios de defensa judicial como lo son los jueces ordinarios en esta materia, por tanto en primer término la acción resultaría improcedente.

¹³ T-442 de junio 10 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ T-535 de junio 29 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ T-705 de septiembre 4 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ T-035 de enero 19 de 2001, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷ T-065 de febrero 3 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸ T-313 de mayo 3 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ T-921 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁰ T-345 de 2007. Magistrada Ponente Doctora Clara Ines Vargas Hernandez.

No obstante lo dicho, la solicitud de nivelación salarial atañe otros aspectos que merecen la revisión por parte de esta Corporación, como la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de asociación sindical, la igualdad y la movilidad de salario, pues a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste puede resultar insuficiente o ineficaz para garantizar los referidos derechos fundamentales.

(...)

Dicha posición fue reiterada en sentencia T-097 de 2006, con ponencia del Doctor Alfredo Beltrán Sierra, donde se confirma que de manera excepcional ante ciertas circunstancias, puede abrirse paso a la acción de tutela para resolver este tipo de conflictos, como cuando se trata de salvaguardar de manera efectiva, cierta y oportuna el derecho a la igualdad en las relaciones de trabajo, por cuanto existen situaciones en las cuales la jurisdicción del trabajo no sería tan efectiva como la acción de tutela para poner término a prácticas o posiciones que conllevan discriminación en las relaciones laborales de los trabajadores, que afectan el mandato constitucional del derecho en condiciones dignas y justas.

En conclusión, la Sala estima que resulta procedente la acción de tutela atendiendo a que los actores, reclaman el reconocimiento del ajuste salarial correspondiente a los años 2005 y 2006, lo que hace relación a pretensiones de contenido particular, adicionalmente se encuentran vinculados con la entidad accionada a través de un contrato de trabajo a término indefinido, del cual se deviene una relación de subordinación que legitima por pasiva a la empresa demandada. Por último las acciones adquieren el grado de procedibilidad, atendiendo a que dentro de las pretensiones se extrae una posible vulneración de los derechos a la igualdad y asociación, así como la movilidad del salario, frente a las cuales la protección que ofrece la vía ordinaria resulta insuficiente e ineficaz. (...)

Se advierte que el hecho de reconocer la procedibilidad de la acción de tutela en el caso bajo estudio, no significa que deba accederse a las pretensiones del actor, sino que amerita que el juez de tutela resuelva si hay o no lugar al amparo de los derechos cuya vulneración se afirma.

4. Caso concreto.

El señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga acude a la acción de tutela con el fin de que se ordene a la Fiscalía General de la Nación, cancelarle el salario del mes de noviembre de 2014, el cual le fue retenido como consecuencia, presuntamente, de no haber laborado por el cese de actividades convocado por Asonal Judicial.

Al respecto, la Fiscalía General de la Nación insiste en que no hay lugar al pago de salarios cuando el trabajador no desarrolla sus funciones, y advierte, que determinar validez o no de estas medidas, es un tema ajeno al juez de tutela y que le corresponde al juez ordinario laboral, quien debe determinar la legalidad de la huelga adelantada por Asonal Judicial.

Se procede al estudio de la acción de tutela, teniendo en cuenta el derecho a la huelga, el derecho fundamental a la libertad sindical – esto teniendo en cuenta que precisamente la causa del no pago del salario, fue el cese de actividades adelantado por Asonal Judicial- y, la situación fáctica del señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga.

4.1. Derecho a la huelga

El artículo 56 de la Constitución Política de 1991, garantiza el derecho a la huelga, el cual ha sido definida por el Alto Tribunal Constitucional, como: i) *un derecho de los trabajadores, ii) un medio de solución pacífica de conflictos colectivos laborales, iii) su regulación corresponde al legislador, en función de las finalidades y límites impuestos constitucionalmente*²¹.

Así mismo, determinó que de la institucionalización de la huelga en la Carta Política, se deducen las siguientes consecuencias:

“(...) i) un derecho regulado y nunca un hecho librado a la arbitrariedad de quienes lo ejercen; ii) un derecho de índole laboral, pues ha sido concebido para la solución de las controversias que surjan entre los trabajadores y empleadores, con el fin de definir las condiciones económicas que regirán las relaciones de trabajo; iii) el derecho a la huelga no es fundamental y para su ejercicio requiere reglamentación legal; iv) sólo puede ejercerse legítimamente cuando se respetan los cauces señalados por el legislador; v) el derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público; vi) su reconocimiento no entraña necesariamente el de todas las formas y modalidades, sino de las que busquen reivindicar mejoras en las condiciones económicas de una empresa específica o lograr avances de las condiciones laborales de un determinado sector y, en general, la defensa de los intereses de los trabajadores; vii) es un derecho colectivo, siendo sus titulares un número plural de trabajadores, estén o no sindicalizados; viii) no es un derecho universal, ya que de su ejercicio están excluidos los trabajadores que laboran en empresas de servicios públicos definidos como esenciales por el

²¹ C-858 de 2008.

legislador; ix) es un derecho relativo, pues está limitado en función de las finalidades que le son connaturales y las que determine el bien común; x) es un medio pacífico para la solución de conflictos colectivos laborales, no obstante su caracterización como mecanismo legítimo de presión y coacción de los trabajadores; xi) sólo puede ser ejercido por los trabajadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo, suponiendo un grave desequilibrio en las relaciones con los empleadores y la necesidad de una solución equitativa; xii) la huelga reconocida como derecho en la Constitución es la que tiene por fin la defensa de intereses económico-profesionales de los trabajadores y, por lo tanto, las huelgas por intereses no económicos está fuera de la previsión del artículo 56 superior. (...)²²

Y consideró que *“Aunque ontológicamente la huelga sea un medio coercitivo, no puede consistir en manifestaciones de violencia física y material contra el empleador, ni en actos que puedan alterar la estabilidad institucional, toda vez que su ejercicio sólo es legítimo como una etapa dentro del proceso de negociación y solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, y en cuanto a su titularidad el derecho a la huelga es un bien jurídico que le pertenece a la colectividad trabajadora, asociada o no a un sindicato, no a las personas físicas consideradas individualmente”²³.*

Y frente a su núcleo esencial señaló, que es *“la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo”*; pero así mismo señaló que dicha facultad no es absoluta, sino que es *“un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo”*.

Derecho ligado con los principios constitucionales de solidaridad, dignidad y participación²⁴ y con la consecución de un orden social justo²⁵, por lo que se ajusta a las finalidades de un Estado Social de Derecho, como lo sería en el ámbito laboral, un correcto equilibrio entre patrones y los trabajadores, resolver los conflictos económicos colectivos de manera pacífica²⁶ y materializar el respeto de la dignidad humana y de los derechos de los trabajadores²⁷.

²² C-858 de 2008

²³ *Ibidem*.

²⁴ Artículo 1 Constitución Política.

²⁵ Artículo 2 *ibidem*.

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional: C-349 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ Sentencias C-201 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-349 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-466 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

En otros pronunciamientos, la Corte Constitucional igualmente ha señalado frente al derecho a la huelga que:

“(...) Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia C-432/96,²⁸ en la que la Corte sintetizó esquemáticamente los distintos criterios jurisprudenciales sobre este tema, así:

"- El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal.

"- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador.

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

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

"- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás.²⁹

"- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público. (...)”³⁰

4.2. Derecho fundamental a la libertad sindical.

Al respecto, es pertinente destacar el artículo 38 de la Constitución Política, donde reconoce el derecho de las personas a la libre asociación para el desarrollo de diferentes actividades, el cual guarda estrecha relación con el artículo 39 ibídem, donde se reconoce este mismo derecho pero de manera más explícita a los trabajadores y empleadores, el derecho a constituir sindicatos o asociaciones. Dice la norma:

“(...) ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

²⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁹ Sentencia T-443 de 1992.

³⁰ Sentencia C-201 del 2002.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.”

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública. (...)”

Derecho que igualmente ha sido reconocido en diferentes instrumentos internacionales como, en: i) el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ii) artículo 22 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; iii) artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, iv) artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, -San José de Costa Rica de 1969, v) artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos y, vi) el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual trata exclusivamente el derecho a la libertad sindical.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló que:

“(...) En el derecho de asociación sindical se encuentra intrínseco el derecho de libertad sindical, como base fundamental para el cumplimiento de sus fines. Esto en atención a que si una organización sindical, así como sus respectivos miembros, no son libres, no podrán cumplir sus cometidos ni propender por la reivindicación de sus derechos laborales.

Dentro del derecho de asociación sindical la jurisprudencia ha identificado tres dimensiones, las cuales a su vez entrañan una expresión de libertad:³¹

(i). Dimensión individual: Consiste en la posibilidad que tiene cada persona de decidir si se afilia, si se retira o si permanece dentro de la organización, sin injerencia alguna o presiones externas, ni por parte del empleador ni incluso del mismo sindicato.

(ii). Dimensión colectiva: En virtud de la cual los trabajadores organizados, pueden autogobernarse y decidir de manera independiente el destino de su organización sin admitir injerencia externa, especialmente del empleador.

(iii). Dimensión instrumental. Según la cual el derecho de asociación es el medio para que los trabajadores puedan lograr la consecución de algunos fines, especialmente el mejoramiento de sus condiciones laborales. Ello por cuanto, de acuerdo con el artículo 13 del Código Sustantivo, las normas de la legislación laboral tan solo constituyen un

³¹ Ver, entre otras: Sentencia T -701 de 2003.

mínimo de garantías que bien pueden ser mejoradas mediante la negociación colectiva.

Dentro de la dimensión instrumental la jurisprudencia le ha dado gran importancia a la actividad de negociación colectiva; sin embargo, no sobra recordar que la función de los sindicatos no se agota allí. Existen otras actividades atribuidas por ley a los sindicatos dentro de las cuales se destacan: (i) el deber de “estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa”³²; (ii) “propulsar el acercamiento de patronos y trabajadores sobre las bases de justicia, mutuo respeto y de subordinación a la ley”³³, (iii) “asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los patronos y ante terceros”³⁴, (iv) “promover la educación técnica y general de sus miembros”³⁵; entre otras. (...)”

A su vez, el artículo 354 del Código Sustantivo de Trabajo frente a la protección del derecho de asociación, definió ciertas circunstancias que pueden atentar contra el mismo. Señaló la norma:

“(...) ARTICULO 354. PROTECCION DEL DERECHO DE ASOCIACION.

1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considéranse como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

³² Código Sustantivo de Trabajo, artículo 373, numeral 1.

³³ *Ibidem*, numeral 2.

³⁴ *Ibidem*, numeral 4.

³⁵ *Ibidem*, numeral 6.

e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma. (...)

4.3. Situación fáctica del señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga.

El señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga, acude a la acción de tutela para que se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la huelga, al trabajo digno, a la negociación colectiva, al debido proceso y a la igualdad, los cuales considera vulnerados teniendo en cuenta que a la fecha no se le ha cancelado el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, de conformidad con los lineamientos expuestos por el Fiscal General de la Nación en Circular N° 0014 de 2014, en la cual ordenó al Director Nacional y Directores Seccionales de la misma entidad, hacer efectivo la respectiva deducción salarial por inasistencia al lugar de trabajo, con ocasión del cese de actividades por “paro judicial”.

Al respecto, es pertinente establecer previamente, que no es competencia del Juez de Tutela valorar la legalidad o no del cese de actividades adelantado a finales del año 2014 por parte de Asonal Judicial, ni las consecuencias que de dicho estudio se pudieran generar, y menos, determinar si la huelga es procedente para aquellos funcionarios que administran justicia, como lo señala la entidad accionada; razón por la cual, la Sala se abstendrá de emitir cualquier pronunciamiento en relación con este tema, pues ello debe ser objeto de conocimiento única y exclusivamente por parte del juez laboral ordinario.

Otra circunstancia es, determinar si el no pago de un mes de salario al actor con fundamento en la inasistencia que, presuntamente, tuvo al lugar de trabajo por encontrarse participando activamente en la jornada de cese de actividades antes mencionado, vulnera los derechos fundamentales cuya protección invoca.

De acuerdo con el escrito de tutela y de oposición a la misma, así como del observe probatorio obrante en el expediente, se encuentra que el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga: i) es Técnico Investigador I en la Unidad Investigativa de ANDES del Cuerpo Técnico de Investigación de Antioquia – Subdirección Seccional de la Policía Judicial; ii) fue participante activo del cese de actividades adelantado por Asonal Judicial –según lo advierte el actor y lo certifica la entidad accionada-; y, iii) consecuencia del no ejercicio de sus funciones, no se le realizó el pago del salario del mes de noviembre de 2014.

Retomando el caso concreto, se recuerda de lo expuesto en líneas anteriores que la protección constitucional y legal que se otorga al derecho a la huelga y a la libertad sindical, no contempla ni conlleva al incumplimiento de labores por parte del trabajador. Esto, teniendo en cuenta que el derecho a percibir un salario, se causa al interior de una relación laboral consecuencia de la prestación de un servicio, lo que implica que ante la no prestación del mismo cese la obligación de pago, salvo situaciones legalmente establecidas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) 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 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"

Como quedó expuesto, procede el descuento y por ende el no pago de los días de salario no laborados con ocasión de la suspensión de la relación laboral motivada en la huelga legalmente declarada, excepto cuando sus causas son imputables a culpa del empleador. Con mayor razón procede el descuento autorizado por la misma ley por la inasistencia al trabajo, con motivo de un cese de actividades o paro no autorizado legalmente, sino por el contrario prohibido por la ley. (...)"³⁶

En igual sentido se pronunció en un caso similar, donde una docente cuestiona el no pago de salarios consecuencia de su participación en un cese de actividades y no desempeño de laborales³⁷, así:

"(...) Ahora bien, en lo que se refiere al procedimiento que debe adelantar la administración para efectuar descuentos salariales como consecuencia de un cese colectivo de labores - en especial en caso de un paro -, en consideración al debido proceso administrativo (artículo 29 Constitución Política), la Corte expresó:

"El Decreto 1647 de 1967, en su artículo 1º, establece que los pagos por sueldo o cualquier otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, serán por servicios rendidos. A su vez el artículo 2º ibídem señala que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los servidores públicos, estarán

³⁶ T-1059 DE 2001 Jairo Araujo reinteria

³⁷ T-331 A de 2006. M.P. Doctor Jaime Araujo Reinteria

obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

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

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

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

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

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

- a) Ausencia al sitio de trabajo para la prestación del servicio sin justificación legal;*
- b) Certificación del jefe inmediato reportando dicha ausencia;*
- c) Orden de descuento por nómina de los días certificados como no laborados."³*

En otras palabras, a juicio de la Corte, el ordenamiento jurídico no establece un procedimiento o formalidad especial para efectuar los descuentos salariales derivados de la realización de un cese colectivo de labores, sino, simplemente, la obligación de la administración de verificar la ausencia de prestación del servicio a través de las constancias y certificaciones que sean del caso, así como la de adoptar esa decisión - descuento salarial - mediante la orden de nómina respectiva, la cual el interesado puede controvertir por la vía gubernativa o jurisdiccional.

Además, valga resaltar que esta jurisprudencia⁴ ha aclarado que los descuentos que se realicen con ocasión del cese colectivo de labores no implican una sanción disciplinaria y, por tanto, no requieren adelantar previamente un proceso de esta naturaleza, pues dichos descuentos son la consecuencia jurídica directa de la no prestación del

servicio sin justificación legal, independientemente de que esto último acarree una responsabilidad disciplinaria". (...)

Sin embargo, sin querer desconocer los antecedentes constitucionales, normativos y jurisprudenciales expuestos, se advierte que situación distinta sería en aquellos casos donde pese a la existencia de un cese de actividades, los respectivos nominadores certifican que el empleado si laboró o que existen propuestas encaminadas a recuperar el tiempo durante el cual no se laboró, lo cual automáticamente reconocería el derecho al pago de salarios³⁸, eventos en los cuales, de no hacerse el mismo, si se podría determinar un actuar arbitrario.

Así, en atención a las consideraciones realizadas, esta Sala precisa indicar que el Juez de primera instancia negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, en la medida en que encontró demostrado que el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga no cumplió con sus funciones para el mes de noviembre del año 2014.

Lo anterior, en la medida en que se aportó el informe rendido por la Subdirección Seccional de Policía Judicial Cuerpo Técnico de Investigación de Antioquia (fl. 71) en el que se indicaba que el accionante no laboró 23 días del mes de noviembre con fundamento en el Oficio de 8 de noviembre de 2014, suscrito por el actor de tutela, entre otros, en el que manifestaba que apoyaba el cese de actividades adelantado (fl. 71 y 72).

No obstante lo anterior, se destaca que el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga impugnó la decisión de primera instancia y argumentó que si cumplió sus funciones durante el cese de actividades, concretamente acatando órdenes de trabajo como realización de entrevistas, verificación de direcciones, entre otros, presentados en los respectivos informes, las cuales le habían sido asignadas antes del paro judicial.

Acreditó su dicho aportando el documento denominado *"Lista de Servidores que Ingresan a Laborar durante el Paro de Actividades"*, suscrito por el Coordinador de la Unidad de Policía Judicial del CTI, correspondiente a los días laborados para el mes de noviembre y diciembre del año 2014, en el que anotó: *"(...) que estos servidores se encuentran realizando las ordenes de trabajo que se les habían*

³⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencia de tutela del 9 de diciembre de 2008. Expediente 22947. Actor: Eduardo López Villegas.

asignado antes de salir al cese de actividades laborales, no se están atendiendo denuncias ni actos urgentes (...)" (fls. 89 a 107).

En este orden de ideas, considera la Sala que el no pago del salario del mes de noviembre de 2014 en favor del señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga, transgrede sus derechos fundamentales, pues, aunque aquel manifestó participar activamente en el cese de actividades adelantando por Asonal Judicial, se comprobó que estaba cumpliendo con sus funciones y tal situación fue corroborada por el Coordinador de la Unidad de Policía Judicial CTI ANDES, quien tuvo conocimiento directo de la situación particular del accionante y se encargó de supervisar la labor prestada.

De esta manera se desvirtúa lo dicho en el informe rendido por la Subdirección Seccional de Policía Judicial Cuerpo Técnico de Investigación de Antioquia, en la medida en que aquel tuvo sustento en el Oficio en el que la parte actora manifestó su apoyo al paro judicial, de lo cual se infiere que nunca tuvo conocimiento directo de las condiciones en las que el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga prestaba el servicio durante el cese de actividades.

En vista de lo anterior, si bien es cierto que en primera instancia se negó el amparo solicitado, no se puede desconocer que así procedió teniendo en cuenta que para ese momento no había prueba de que el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga hubiera laborado durante el mes de noviembre de 2014.

Cabe anotar que, aunque en segunda instancia se valoró el referido medio probatorio con el que la parte accionante desvirtuó la prueba en la que se sustentó el fallo impugnado, esto no vulnera el derecho de defensa y contradicción de la autoridad accionada, en el entendido en que aquella contó con la oportunidad procesal aportar los documentos pertinentes y no lo hizo, además no se puede desconocer que en esta acción constitucional el juez debe dar prevalencia al derecho sustancial que en este caso evidencia la vulneración de los bienes *ius fundamentales* del señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga en los hechos cuestionados, lo cual requiere un pronunciamiento inmediato con el fin de protegerlos.

Así las cosas, debido a que se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora al haber dejado de pagarle el salario correspondiente al mes de noviembre de 2014, pese a que trabajó para la entidad accionada durante ese periodo, se revocará la sentencia de 18 de diciembre de

2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación que, dentro del término de 48 horas, realice el pago efectivo de los días laborados por el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga para el mes de noviembre de 2014.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

I. REVOCAR la Sentencia de 18 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Segunda de Oralidad que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela instaurada por el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga contra la Nación – Fiscalía General de la Nación para, en su lugar,

II. AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la huelga, al trabajo digno a la negociación colectiva y al debido proceso del señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

III. SE ORDENA a la Nación – Fiscalía General de la Nación que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, realice el pago efectivo de los días laborados por el señor Guillermo Luis Cantillo Arteaga para el mes de noviembre de 2014, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.

IV. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

V. En acatamiento a las disposiciones del artículo 32 *ibídem*, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ