

ACCION DE NULIDAD - Decreto 1844 de 2007, solicitud improcedente / CESE DE ACTIVIDADES - Pago de salarios / PAGO DE SALARIO - No procede cuando existe ausencia de trabajo sin justificación legal / TRABAJADORES Y SINDICATOS - Prohibiciones / HUELGA - Definición / CESE DE ACTIVIDADES - Declaración de ilegalidad

El Decreto 1647 de 1967, al que alude la norma acusada, reglamentó los pagos a los servidores públicos y en su artículo 2º dispuso que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal. Según el artículo 1º del Decreto 1844 de 2007, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967, a los servidores públicos se les debe descontar la remuneración de todo día no trabajado por el cese de actividades laborales sin una justa causa legal. A los trabajadores, según el artículo 60 del CST, les está prohibido disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores y promover suspensiones intempestivas; y a los sindicatos, de conformidad con el artículo 379 del mismo estatuto, igualmente les está prohibido promover cualquier paro en el trabajo, excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores. El artículo 429 del CST, define la huelga como una suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, previo el trámite establecido en el Título II del mismo Estatuto Laboral, este es, cuando se ha denunciado la convención o pacto, presentado el pliego de peticiones y una vez concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre la divergencia laboral. Significa lo anterior, que el mismo CST, distingue dos clases de cese de actividades laborales por parte de los trabajadores: i) el que prohíben los artículos 60 y 379, es decir, el de hecho, no autorizado por la ley que puede ser a título individual o colectivo, y ii) el que se materializa amparado en una huelga, legalmente autorizada, como un mecanismo de presión que ejercen unos trabajadores contra un empleador con el fin de conseguir algunas pretensiones laborales contenidas en un pliego de peticiones.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1647 DE 1967 - ARTICULO 2 / DECRETO 1844 DE 2007 - ARTICULO 4 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 60 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 429

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1844 DE 2007 – ARTICULO 1

SUSPENSION COLECTIVA DE TRABAJO - Ilegalidad. Normatividad / SUSPENSION O PARO COLECTIVO DE TRABAJO - Competencia de legalidad o ilegalidad / MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL - Facultades / CESE DE ACTIVIDADES - Declaración de ilegalidad / DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DE CESE DE ACTIVIDADES - Procedencia / DESCUENTO DE DIAS NO TRABAJADOS SIN JUSTA CAUSA - Procedencia

El numeral 1º del artículo 450 del CST, consagra expresamente los casos mediante los cuales la suspensión colectiva del trabajo autorizada por la ley, se torna ilegal. Por mandato expreso del artículo 451 del CST, le correspondía al Ministerio de la Protección Social ejecutar el control de legalidad sobre el ejercicio del derecho a la huelga o a la suspensión colectiva temporal del trabajo, porque en tratándose del otro cese de actividades laborales no autorizado por la ley, el Ministerio no tenía la competencia para ejercer ningún control, entre otras cosas,

porque el paro de facto no está ajustado al ordenamiento jurídico y se entiende que es ilegal. Se dice que el Ministerio de la Protección Social ejercía el control de legalidad sobre la huelga, en razón a que ahora, con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 1210 de 2008, modificatorio del artículo 451 del CST, la legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo debe ser declarada directamente por vía judicial mediante trámite preferente ante la Justicia Laboral Ordinaria. Bajo el anterior contexto se puede deducir que la norma acusada, para dar cumplimiento al Decreto 1647 de 1967, que ordena descontar todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, parte del cese de actividades no amparado en justa causa, que como ya se dijo se entiende ilegal y no hay necesidad de declararlo administrativamente. La norma acusada no se está refiriendo a la calificación de ilegalidad del paro colectivo de trabajo consagrado en el artículo 451 del C.S.T., sino al cese de actividades laborales no autorizado por la ley, sobre el cual el Ministerio no tiene competencia para ejercer ningún control. Y ello es así, porque el texto de la norma acusada consagra como única consecuencia el descuento de la remuneración de los docentes de los días no laborados, y de ningún modo la reanudación inmediata de las actividades laborales, la suspensión o cancelación de la personería de algún sindicato o el despido de los trabajadores que intervienen en el cese laboral, consecuencias jurídicas exclusivas de la declaratoria de ilegalidad de la huelga o paro colectivo del trabajo. Ahora bien, a juicio de la Sala, la orden de descontar el día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, deviene de la ocurrencia del presupuesto de hecho de los artículos 1 y 2 del Decreto 1647 de 1967, y en esa medida, por la presunción de legalidad de esta norma no puede la Sala desconocer lo allí reglamentado, máxime cuando la misma Corte Constitucional ha consentido el no pago de salario por falta de causa que genera dicha obligación, al considerar lo siguiente: "...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 pagarlos 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."

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 1844 DE 2007 – ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00059-00(1236-07)

Actor: JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

1. El actor, en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación que se declare la nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 1844 del 25 de mayo de 2007, proferido por el Gobierno Nacional, mediante el cual *“se ordena el no pago de días no laborados por los Servidores Públicos del Sector Educativo y se deroga el Decreto 1838 de 25 de mayo de 2007”*:

Indica como normas violadas los artículos 25, 29, 39 y 53 de la Constitución Política; y 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

2. El texto de la disposición demandada es el siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: La no prestación oportuna del servicio para el cual están vinculados por el Estado, o el cese de actividades laborales, realizado por servidores públicos, no amparados en justa causa previamente definida en la ley, se entiende ilegal y generará para quienes participen en él, la no causación de la remuneración correspondiente en los términos previstos en el decreto 1647 de 1967”.

3. En el capítulo de concepto de violación, el actor expone los siguientes cargos:

3.1. Falta de competencia

El demandante aduce que el Ministerio de Educación no puede asumir la competencia que le ha sido asignada por la ley de forma expresa al Ministerio del Trabajo, para valorar jurídicamente los hechos materia de una declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades.

Que de conformidad con el artículo 451 del C.S.T., la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio de Trabajo, previo agotamiento del trámite establecido en los Decretos Reglamentarios 1469 de 1978 y 205 de 2003 y en la circular del Ministerio de Trabajo No. 019 de 1991.

3.2. Violación al debido proceso

Afirma que si la Ministra de Educación declara como ilegal un cese de actividades, sin adelantar el trámite señalado por la ley para ese efecto, sin duda, vulnera flagrantemente los postulados del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 Superior, como el derecho de audiencia y de defensa y la presunción de inocencia, entre otros.

3.3. Desviación de poder

Expresa que el Ministerio de Educación fue instituido para realizar uno de los fines esenciales del Estado y no para interpretar arbitrariamente el ordenamiento jurídico, de forma que haga nugatorias las garantías constitucionales de los empleados oficiales.

4. Contestación de la demanda

El apoderado de la Nación - Ministerio de Educación, se opuso a las pretensiones de la demanda. Aclaró, en primer lugar, que con la expedición de la norma demandada, el Ministerio de Educación Nacional no usurpó al Ministerio de la Protección Social la competencia asignada por el artículo 451 del C.S.T., de declarar administrativamente la ilegalidad de un paro o de un cese de actividades, como quiera que el artículo 1º del Decreto 1844 de 2007 no declaró la ilegalidad de ningún paro en particular.

Que si bien es cierto la norma demandada fue expedida con motivo del cese de actividades promovido por la Federación Colombiana de Educadores FECODE, llevada a cabo en el mes de mayo de 2007, la finalidad de la norma acusada no estaba encaminada a declarar dicho cese como ilegal, pues el objetivo primordial del Decreto 1844 de 2007, es garantizar la prestación continua de la educación.

Respecto a la desviación de poder que alega la parte actora, sostuvo que al Ministro de Educación le corresponde por mandato constitucional (artículos 67 y 208) formular la política educativa, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. Que precisamente el Decreto 1844 de 2007 fue expedido para dar cumplimiento y aplicación a lo establecido en el Decreto 1647 de 1967, con el fin de evitar la suspensión del servicio público educativo, ordenando el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

5. Alegatos de conclusión

5.1. De la parte actora.

Aduce que de conformidad con la expresión “se entiende ilegal” contenida en el artículo 1º del Decreto 1844 de 2007, el Ministerio de Educación Nacional crea una situación jurídica de competencia exclusiva del Ministerio de la Protección Social, por cuanto esta expresión es usada como pretexto para proceder con el no pago de los días supuestamente no laborados injustificadamente por los empleados.

Dice que así sea la educación un servicio público esencial, la suspensión o paro de este servicio *per se* no es ilegal, pues ello sólo lo puede definir el Ministerio de la Protección Social.

5.2. Del Ministerio Público

Solicita que se decrete la nulidad solamente de la frase “*se entiende ilegal*”.

Dice que al que le corresponde regular el ejercicio del derecho de huelga y definir cuáles son los servicios públicos esenciales en los que está prohibida la huelga es al legislador y de ninguna manera al ejecutivo a través de un decreto ordinario. Que el artículo 1º del Decreto 1844 de 2007 no puede establecer la presunción de ilegalidad frente a toda cesación de actividades no amparada en justa causa.

Considera que las demás expresiones demandadas no riñen de manera alguna con la ley, como quiera que el no pago de salarios durante el cese colectivo de actividades lo estableció el legislador y lo avaló la Corte Constitucional, cuando la causa del cese de actividades no sea el desconocimiento por parte del empleador de los derechos laborales legales o convencionales, jurídicamente exigibles.

Se decide, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Debe la Sala verificar si el artículo 1º del Decreto 1844 de 2007, otorgó al Ministerio de Educación una competencia que fue asignada de forma exclusiva por

el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo al Ministerio de este mismo ramo, para declarar la ilegalidad de una suspensión o paro colectivo de trabajo.

El aparte del artículo 1º del Decreto 1844 de 2007, que se demanda, es el que a continuación se subraya:

DECRETO NÚMERO 1844 DE 2007
(mayo 25)

Por el cual se ordena el no pago de días no laborados por los servidores públicos del sector educativo y se deroga el decreto 1838 de 25 de mayo de 2007

“ARTICULO PRIMERO: La no prestación oportuna del servicio para el cual están vinculados por el Estado, o **el cese de actividades laborales, realizado por servidores públicos, no amparados en justa causa previamente definida en la ley, se entiende ilegal** y generará para quienes participen en él, la no causación de la remuneración correspondiente en los términos previstos en el decreto 1647 de 1967”.

El Decreto 1647 de 1967, al que alude la norma acusada, reglamentó los pagos a los servidores públicos y en su artículo 2º dispuso que los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Según el artículo 1º del Decreto 1844 de 2008, en concordancia con el artículo 2º del Decreto 1647 de 1967, a los servidores públicos se les debe descontar la remuneración de todo día no trabajado por el cese de actividades laborales sin una justa causa legal.

En términos del artículo 125 Superior, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, quienes deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

A los trabajadores, según el artículo 60 del CST, les está prohibido disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores y promover suspensiones intempestivas; y a los sindicatos, de conformidad con el artículo 379 del mismo estatuto, igualmente les está prohibido promover cualquier paro en el

trabajo, **excepto en los casos de huelga declarada de conformidad con la ley y de huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores.**

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

Significa lo anterior, que el mismo CST, distingue dos clases de cese de actividades laborales por parte de los trabajadores: i) el que prohíben los artículos 60 y 379, es decir, el de hecho, no autorizado por la ley que puede ser a título individual o colectivo, y ii) el que se materializa amparado en una huelga, legalmente autorizada, como un mecanismo de presión que ejercen unos trabajadores contra un empleador con el fin de conseguir algunas pretensiones laborales contenidas en un pliego de peticiones.

El numeral 1º del artículo 450 del CST, consagra expresamente los casos mediante los cuales la suspensión colectiva del trabajo autorizada por la ley, se torna ilegal:

- a) Cuando se trate de un servicio público;
- b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;
- c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento de arreglo directo;
- d) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;
- e) Cuando se efectúe antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;
- f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y
- g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

Por mandato expreso del artículo 451 del CST, le correspondía al Ministerio de la Protección Social ejecutar el control de legalidad sobre el ejercicio del derecho a la huelga o a la suspensión colectiva temporal del trabajo, porque **en tratándose del**

otro cese de actividades laborales no autorizado por la ley, el Ministerio no tenía la competencia para ejercer ningún control, entre otras cosas, porque el paro de facto no está ajustado al ordenamiento jurídico y se entiende que es ilegal.

Se dice que el Ministerio de la Protección Social ejercía el control de legalidad sobre la huelga, en razón a que ahora, con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 1210 de 2008, modificadorio del artículo 451 del CST, la legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo debe ser declarada directamente por vía judicial mediante trámite preferente ante la Justicia Laboral Ordinaria.

Bajo el anterior contexto se puede deducir que la norma acusada, para dar cumplimiento al Decreto 1647 de 1967, que ordena descontar todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, parte del cese de actividades no amparado en justa causa, que como ya se dijo se entiende ilegal y no hay necesidad de declararlo administrativamente.

En otras palabras, la norma acusada no se está refiriendo a la calificación de ilegalidad del paro colectivo de trabajo consagrado en el artículo 451 del C.S.T., sino al cese de actividades laborales no autorizado por la ley, sobre el cual el Ministerio no tiene competencia para ejercer ningún control. Y ello es así, porque el texto de la norma acusada consagra como única consecuencia el descuento de la remuneración de los docentes de los días no laborados, y de ningún modo la reanudación inmediata de las actividades laborales, la suspensión o cancelación de la personería de algún sindicato o el despido de los trabajadores que intervienen en el cese laboral, consecuencias jurídicas exclusivas de la declaratoria de ilegalidad de la huelga o paro colectivo del trabajo.

Ahora bien, a juicio de la Sala, la orden de descontar el día no trabajado sin la correspondiente justificación legal, deviene de la ocurrencia del presupuesto de hecho de los artículos 1 y 2 del Decreto 1647 de 1967¹, y en esa medida, por la presunción de legalidad de esta norma no puede la Sala desconocer lo allí reglamentado, máxime cuando la misma Corte Constitucional ha consentido el no

¹ 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,...

pago de salario por falta de causa que genera dicha obligación, al considerar lo siguiente:

(...)

*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 pagarlos 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.**"²*

Las razones expuestas son suficientes para no acceder a la nulidad solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DENIEGANSE las súplicas de la demanda.

Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

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.
² Sentencia T-1059/01 M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN **BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ**

ALFONSO VARGAS RINCÓN
En comisión

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO