



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, mayo catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Expediente: **152383333001-2017-00131-01**

Demandante: **Julio Chaparro, Jorge Eliécer Melo Tamara y Miguel Ángel Quiñones Devia**

Demandado: **Municipio de Duitama**

Medio de control: **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada (fls. 392-400), contra la sentencia del 26 de abril de 2019 (fls. 372-388), proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda (fls. 4-10, 45-54)¹. Los señores Julio Chaparro, Jorge Eliécer Melo Tamara y Miguel Ángel Quiñones Devia, a través de apoderado judicial, interpusieron el presente medio de control en contra del Municipio de Duitama con el fin de que se declarara la nulidad del oficio O.T.H. 1080. 1-877 de fecha 7 de diciembre de 2016, mediante el cual les negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales causadas a su favor.

A título de restablecimiento del derecho solicitaron:

- Declarar que tienen derecho al reconocimiento de: i) auxilio de transporte, ii) auxilio de alimentación, iii) horas extras y iv) recargos nocturnos generados desde las 6:00 p.m. hasta las 10:00 p.m. entre los años 2012 a 2016 y las acreencias derivadas de las mismas;
- Condenar al Municipio de Duitama: i) a liquidarles y pagarles los auxilios de alimentación y transporte, horas extras pendientes por cancelar y

¹ Acta de reparto tiene fecha del 29 de junio de 2017 (fl. 26)

recargos nocturnos en los horarios y años aludidos junto “a las acreencias que de ellos se deriven” (fl. 45); ii) al pago de costas y agencias en derecho de conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA; y iii) al cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 ibídem.

Para sustentar las anteriores pretensiones, plantearon los siguientes hechos:

- Los accionantes laboraron como celadores de la recepción del edificio administrativo de la Alcaldía Municipal de Duitama desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016; el ente demandado no les canceló auxilios de transporte y alimentación, así como, recargos nocturnos por trabajar entre las 18:00 y las 22:00 horas, al argumentar que el pago de esas acreencias no se adecuaba al tope legal para acceder a estas, y les ordenó, contra su voluntad, reintegrar por nómina los montos cancelados retroactivamente, en especial, por concepto de recargos.*
- Mediante el acto administrativo enjuiciado, el Municipio de Duitama les negó el reconocimiento y pago de dichas acreencias laborales, sin informar los recursos administrativos procedentes y las autoridades ante las cuales debía presentarse.*

Fundamentaron su petitum en el desconocimiento de los artículos 1, 2, 25, 53 y 93 de la Constitución Política; los Decretos 4963 de 2011, 2739 de 2012, 3096 de 2013, 2732 de 2014 y 2553 de 2015, que regulan el auxilio de transporte; los Decretos 840 de 2012, 1015 de 2013, 185 de 2014, 1096 de 2015 y 344 de 2016, que reglamentan los topes máximos de ingreso para los miembros de la administración pública territorial expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública; y los artículos 24, 34, 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, en lo referente a las horas extras y el recargo nocturno.

En torno al concepto de violación, recordaron, en primer lugar, que los servidores públicos, en virtud de lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, se rigen por los Decretos 1042 de 1978, 1919 de 2012 y los expedidos anualmente por el Gobierno Nacional sobre el auxilio de transporte y la prima de alimentación.

En segundo término, indicaron que en tratándose al reconocimiento del auxilio de transporte, el Municipio de Duitama omitió aplicar los Decretos 2739 de 2012, 3096

de 2013, 2732 de 2014, 2553 de 2015 y 225 de 2016; ello en virtud de los principios de favorabilidad y no regresividad de las normas laborales y en razón a que los demandantes devengaban una asignación básica inferior a la de un servidor del grado 01 del nivel operativo.

En tercer lugar, que el ente accionado también vulneró el artículo 51 del Decreto 1042 de 1978 y los Decretos 840 de 2012, 1015 de 2013, 185 y 1096 de 2015 y 225 de 2016, que disponían el reconocimiento del auxilio de alimentación, al argumentar que tenían derecho a este emolumento quienes devengaran menos de 2 SMLMV, pese a que dicha normatividad ordenaba el reconocimiento a los empleados que percibían una asignación básica inferior a dos veces el SMLMV.

Y, en cuarto lugar, que el Municipio dio aplicación al Código Sustantivo del Trabajo en torno al pago de recargos nocturnos, pese a que debía aplicársele, en calidad de servidor público, el Decreto 1042 de 1978; este proceder igualmente transgredió mandatos superiores consagrados en los artículos 12, 25 y 53 de la Constitución Política en torno a los derechos mínimos e irrenunciables que rigen las relaciones laborales.

1.2. Contestación de la demanda

El Municipio de Duitama (fls. 240-261) se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues en su criterio, el acto administrativo censurado se ajusta a la legalidad. En torno a los hechos de la demanda, arguyó que es cierto que los demandantes se desempeñan como celadores de la recepción del Edificio Administrativo del Municipio de Duitama, pero que no tienen derecho al pago de las acreencias laborales reclamadas.

Sobre el particular dijo que el auxilio de transporte se cancela según lo regulado en los artículos 39 y 50 del Decreto 1042 de 1978, y en atención a los decretos que el Gobierno Nacional expide anualmente en los cuales se toma como base el concepto “salario”, el cual no solo abarca la asignación básica mensual, sino toda remuneración que perciba habitualmente el servidor público; los demandantes en su condición de celadores recibían mensualmente, además de la asignación básica, lo referente a recargos nocturnos por dominicales y festivos, así como horas extras, acreencias que sumadas superan el tope de los 2 SMLMV requeridos para hacerse acreedor al reconocimiento de dicho auxilio; en los pocos eventos en los que no se superaba dicho tope, la entidad territorial les liquidó y pagó tal prestación.

Que el reconocimiento del subsidio de alimentación atiende lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 1042 de 1978, y tiene en cuenta el concepto “asignación básica mensual”; contrario a lo que sostuvo la parte actora, a los demandantes se les canceló dicha acreencia mes a mes, como lo soportan los desprendibles de nómina allegados al plenario.

En lo atinente a las horas extras, explicó por un lado, que su reconocimiento y pago se encuentra en los artículos 33, 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978; y por otro, que los demandantes laboraban por sistema de turnos, permitiéndoles trabajar un tope máximo de 12 horas diarias y hasta 66 horas semanales y en los casos en que se sobrepasaron los límites establecidos, la entidad les reconoció los valores correspondientes con los recargos respectivos; sin dejar de lado que de conformidad con el artículo 35 ibídem, se pueden compensar las horas diurnas o nocturnas con periodos de descanso.

Agregó que, de acuerdo con los cuadros de turnos de celaduría, los demandantes permanecieron fuera del servicio en descanso hasta un día y medio, incluso en días hábiles, como quiera que la mayoría de los casos cumplían entre 174 y 186 horas mensuales, sin exceder las 198 horas legales, de tal suerte que no se requería autorización previa para trabajo suplementario por razones de necesidad en el servicio y disponibilidad presupuestal, con el fin de acceder al reconocimiento.

Respecto a la pretensión atinente al reconocimiento de recargos nocturnos, conforme con lo regulado en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, sostuvo que, desde agosto de 2016, canceló dicho concepto a los demandantes, de igual forma, lo referente a recargos por dominicales y festivos.

Adicionalmente dijo que es necesario examinar la configuración de la prescripción de derechos laborales en los términos del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 102 del Decreto 1848 de 1949, en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia.

Propuso como excepciones: i) Prescripción, ii) Inexistencia de la obligación -cobro de lo no debido, ii) Inexistencia de causa para demandar por falta de fundamentos fácticos y probatorios y iv) genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 372-388)

Fue proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama el 26 de abril de 2019, y en ella accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Circunscribió los problemas jurídicos a los siguientes cuestionamientos: “(i) Cuáles son las normas que regulan la jornada laboral, el trabajo suplementario y el reconocimiento de los factores salariales, específicamente el auxilio de transporte y alimentación de los empleados del orden territorial; (ii) Si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de las horas extras dejadas de cancelar por la administración municipal, así como los recargos nocturnos originados desde el año 2012 a 2016, el auxilio de transporte, el subsidio de alimentación y la reliquidación de las acreencias laborales que de ellas se deriven” (fl. 373 vto)

A reglón seguido, delimitó la tesis del Juzgado; luego aclaró que las excepciones planteadas por el municipio accionado constituían argumentos defensivos; en torno al marco normativo y jurisprudencial refirió: i) el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos territoriales de conformidad con el literal e) numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, Ley 4 de 1992 y el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, ii) la normatividad aplicable sobre jornada laboral y trabajo suplementario de los empleados del orden territorial, iii) recargo nocturno, trabajo ordinario en días dominicales y festivos, iv) jornada extraordinaria, v) auxilio de transporte y, vi) subsidio de alimentación.

En el caso concreto, estableció, en primer lugar, los hechos probados; en segundo término, la valoración probatoria y conclusiones respectivas. Al respecto, precisó que como quiera que en el plenario no reposa acto administrativo que regule una jornada especial de trabajo de los demandantes, se debía aplicar los principios de primacía de la realidad sobre la formalidad e igualdad y trabajo en condiciones dignas y justas, y asumir como jornada laboral de aquellos la de los empleados públicos del orden territorial correspondiente a 44 horas semanales contemplada en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, de manera que cualquier hora adicional a estas se consideraba como trabajo suplementario objeto de remuneración.

Aclarado lo anterior, indicó que la prueba documental permite establecer que los demandantes laboran en el cargo de celador código 477 grado 02, en la Planta de Personal del Municipio de Duitama, empleo que pertenece al nivel asistencial,

teniendo en cuenta la clasificación prevista en los artículos 20 y 21 del Decreto 785 de 2005, de esta manera cumplen el requisito establecido en el literal a) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, para hacerse acreedores al pago de horas extras o reconocimiento del descanso compensatorio.

Así mismo, que ese ente pagó, por un lado, el valor suplementario representado en horas extras diurnas festivas de 200%, horas extras nocturnas festivas con el 250%, horas extras diurnas ordinarias con el 125% y horas extras nocturnas ordinarias con el 175%, al demandante Miguel Ángel Quiñones Devia, en los meses de mayo a septiembre y diciembre de 2012, y hasta el mes de diciembre de 2016, y por otro, a los actores Julio Chaparro y Jorge Eliécer Melo Támara desde diciembre de 2012, hasta diciembre de 2016.

Igualmente, que aunque no obraba autorización de trabajo suplementario expedida por la Administración para que los demandantes conocieran previamente las actividades que debían desarrollar, como lo prevé el literal b) del artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, esa exigencia se tenía por superada, dado que de los cuadros de turnos de celaduría suscritos por el Rector de la Institución Educativa San Antonio Norte y la Oficina de Talento Humano del Municipio de Duitama (fls. 179-230 y 347-349), se colegía la intención de ese ente de autorizarles dicho tipo de trabajo el cual cumplieron en cuatro (4) turnos establecidos así: 6:00 AM-12:00 AM, 12:00 M-6:00 P.M., 6:00 A.M.-6:00 P.M. y 6:00 P.M. a 6:00 A.M.

Fundamentándose en lo expuesto, el a –quo examinó la causación de las acreencias laborales deprecadas por los demandantes así:

➤ *Horas Extras*

- Miguel Ángel Quiñones Devia: laboró en jornadas de 12 horas, comprendidos en turnos de 6:00 A.M. a 6:00 P.M. y de 6:00 P.M. a 6:00 A.M. desde mayo a septiembre de 2012 en la Institución Educativa San Antonio Norte, de manera que trabajó al mes entre 19 y 22 turnos y en una semana aproximadamente 52 horas que arrojaba un promedio de 246 horas y superaba la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales.

Por lo anterior, sostuvo que el actor trabajó aproximadamente 56 horas adicionales a la jornada ordinaria, es decir, horas extra, de las cuales

solamente se pueden cancelar en dinero 50 horas al mes, atendiendo los límites establecidos en el artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989.

Posteriormente, ilustró las horas extras diurnas, nocturnas, las diurnas y nocturnas en dominicales y festivos y recargos nocturnos laboradas, pagadas y trabajadas en el año 2012, y la diferencia entre estas y señaló que el actor superó ampliamente las 190 horas mensuales establecidas en el Decreto 1042 de 1978, y que si bien el Municipio demandado le reconoció y pago el valor suplementario que excedía la jornada ordinaria laboral en lo que respecta a las horas extra diurnas dominicales y festivas, así como, las horas extras nocturnas dominicales y festivas, no sucedió lo mismo con las horas extras ordinarias diurnas y nocturnas laboradas.

Así mismo, que si el señor Quiñones Devia laboró aproximadamente entre 76 y 100 horas extras, de las que únicamente se pueden pagar en dinero 50 horas extras y las que superen dicho tope se pagarán con tiempo compensatorio, era dable colegir que tenía derecho a que le fueran compensadas las horas que superaban las 50 horas extras al mes, a razón de un día de descanso por cada 8 horas extras de trabajo, en consideración a que el demandante: i) para el mes de mayo y junio de 2012, laboró 24 horas extras diurnas y 100 horas extra nocturnas, y ii) para los meses de julio, agosto, septiembre y diciembre de ese año trabajó 12, 8, 36 y 12 horas extras diurnas y 52, 56, 48 y 48 horas extras nocturnas, respectivamente.

Concluyó que “el demandante tiene derecho al reconocimiento de las horas extras diurnas (25%) y nocturnas (75%) anteriormente referenciadas laboradas al mes, a partir del mes de mayo a septiembre y diciembre de 2012, sin perjuicio del fenómeno de la prescripción” (fl. 379).

Y para los años 2013 a 2016, precisó los meses a los que tendría derecho a reconocimiento de horas extras al superar las 190 horas mensuales, así:

- *2013: en el mes de mayo tendría derecho al reconocimiento y pago de 2 horas extras nocturnas ordinarias.*
- *2014: en los meses de mayo y diciembre acreditó 192 y 204 horas, respectivamente, e igualmente tendría derecho al reconocimiento*

y pago de las 2 horas extras nocturnas ordinarias laboradas en el mes de mayo, y 14 horas (sic) extras nocturnas ordinarias del mes de diciembre de 2014

- 2015: en el mes de julio laboró 192 horas y tendría derecho a que le reconozcan y paguen las 2 horas extras nocturnas ordinarias laboradas
 - 2016: tiene derecho al reconocimiento de 2 horas extras nocturnas ordinarias causadas en el mes de marzo, teniendo en cuenta que laboró 192 horas mensuales.
- Julio Chaparro y Jorge Eliécer Melo Támara: laboraron desde diciembre de 2013 hasta diciembre de 2016 en turnos de 6 y 12 horas de trabajo, comprendidos entre las 6:00 A.M. y las 12:00 M., 12:00 M. y 6:00 P.M. y de 6:00 A.M. a 6:00 P.M. en el Edificio Administrativo de Duitama y trabajaron en promedio 148 horas mensuales; en algunos de esos años superó las 190 horas establecidas como jornada máxima legal, de manera que resulta dable su reconocimiento, dado que laboraron 2 horas extras nocturnas ordinarias, así: i) el señor Chaparro en diciembre de 2012, octubre de 2013, julio de 2014, enero, mayo y agosto de 2015 y, diciembre de 2016 y, ii) el señor Melo Tamara en los meses de marzo y agosto de 2014, marzo y octubre de 2015 y enero de 2016.

➤ *Recargos Nocturnos:*

Estimó que pese a que el Municipio de Duitama les liquidó a los demandantes este concepto, teniendo en cuenta el porcentaje del 35% (sic) previsto en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, lo cierto es que hubo diferencias por cancelar causadas mes a mes a favor de los demandantes, en la medida que cumplieron turnos de 12 horas comprendidas entre las 6:00 P.M. y las 6:00 A.M. (fl. 380), por tanto, era dable ordenar su reconocimiento y pago en los términos discriminados en el fallo de primera instancia cuya liquidación debía seguir la fórmula allí establecida (fl. 381), con exclusión de algunos meses, para cada uno de los demandantes, así:

- Miguel Ángel Quiñones Devia: abril y octubre de 2013, julio de 2014, y septiembre de 2015.
- Julio Chaparro: marzo, agosto y septiembre de 2013, marzo y abril y mayo,

de 2014, febrero y junio de 2015, marzo, abril y agosto de 2016 (fl. 380 vto).

- Jorge Eliécer Melo Tamara: mayo y diciembre de 2013 y enero de 2014.

➤ *Auxilio de transporte:*

Dijo el a –quo que los demandantes no tienen derecho a que se les cancele esta acreencia al ostentar la calidad de empleados territoriales. Al respecto explicó que esta hace parte de los factores salariales contemplados en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 los cuales solo se reconoce a los servidores públicos del orden nacional, excluyendo a los servidores públicos territoriales, en atención a la sentencia C-402 de 2013, que interpretó la aplicación de dicho decreto y en concordancia con jurisprudencia de este Tribunal acerca de los destinatarios de dicho factor salarial.

➤ *Subsidio de alimentación:*

Precisó el a – quo que los demandantes cumplían con los requisitos para hacerse acreedores a esta prebenda, porque devengaban una asignación básica inferior a la señalada en el artículo 10 de los Decretos 840 de 2012, 1015 de 2013, 185 de 2014, 1096 de 2015 y 225 de 2016 y acorde con la prueba documental era dable el reconocimiento a su favor en los periodos que no les fueron cancelados total o parcialmente, con la salvedad que las diferencias se pagaran, teniendo en cuenta los valores fijados acorde con los decretos relacionados descontando lo ya pagado en los meses que se causaron y que al momento de liquidarlo debe tenerse en cuenta los periodos en que el demandante respectivo disfrutó de vacaciones, estuvo en licencia o suspendido, porque en tales situaciones administrativas no hay lugar a su reconocimiento. Hecha esa aclaración, determinó frente a cada demandante lo siguiente:

- Miguel Ángel Quiñones Devia: advirtió el fallador de primera instancia que el Municipio de Duitama pagó a este demandante los valores correspondientes a dicho subsidio, total o parcialmente, tan sólo en los meses de mayo y octubre de 2012; mayo, agosto, octubre y noviembre de 2013; agosto de 2014; septiembre, octubre y noviembre de 2016, por consiguiente, ordenó el pago de las diferencias causadas en los meses

restantes, excepto los meses de enero de 2012 y marzo de 2014, en tanto no se allegaron las nóminas respectivas para establecer si existen diferencias en esos periodos por dicho concepto.

- *Julio Chaparro: le cancelaron subsidio de alimentación tan sólo en los meses de julio, octubre y noviembre de 2012; mayo, junio, septiembre y octubre de 2013; junio de 2014; julio de 2015; septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, en consecuencia, era procedente ordenar el pago de las diferencias causadas en los meses restantes, excepto el mes de abril de 2014, porque no se allegó la nómina respectiva para establecer si existe diferencia en esos periodos por dicho concepto.*
 - *Jorge Eliécer Melo Tamara: se lo cancelaron tan sólo en los meses de octubre y noviembre de 2012; agosto y octubre de 2013; mayo, septiembre, octubre y noviembre de 2016, de manera que debía ordenarse el pago de las diferencias causadas en los meses restantes, excepto los meses de marzo y abril de 2014, porque no se allegaron las nóminas respectivas para establecer si existen diferencias en esos periodos por dicho concepto (fl. 383).*
- *Reliquidación de factores salariales y prestaciones sociales: consideró el a – quo que como quiera que los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario (horas extras) y el subsidio de alimentación en los términos contemplados en el Decreto Ley 1042 de 1978, ello implica adicionalmente la reliquidación o reajuste en el auxilio de cesantía, para lo cual deberá seguirse lo previsto en el artículo 45 ibídem, así mismo, es dable ordenar la reliquidación de las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad y cesantías incluyendo el factor salarial concerniente al subsidio de alimentación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 33 y 45 del citado decreto, excluyendo de dicho cálculo el valor de las horas extras.*

Finalmente, en torno a la figura de la prescripción, el a-quo dijo que, toda vez que la reclamación fue radicada el 23 de noviembre de 2016, el derecho asiste a los demandantes a partir del 23 de noviembre de 2013, por ende, se encontraban afectados por esa sanción los emolumentos causados con anterioridad a esta última fecha y aclaró que las excepciones de mérito propuestas por el Municipio de Duitama no estaban llamadas a prosperar.

Por todo lo anterior, declaró la nulidad del acto acusado y condenó a ese ente territorial, a título de restablecimiento del derecho, a pagar a los demandantes lo siguiente:

“SEGUNDO (...) el valor por concepto de horas extras nocturnas ordinarias, recargos nocturnos, reliquidación de las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad siguiendo los siguientes parámetros:

a) Horas extras nocturnas ordinarias:

- Para el señor Miguel Ángel Quiñones Devia, el valor correspondiente a dos (2) horas extras nocturnas ordinarias en el mes de mayo y catorce (14) horas extras nocturnas ordinarias para el mes de diciembre de 2014; dos (2) horas extras nocturnas ordinarias causadas en el mes de julio de 2015 y dos (2) horas extras nocturnas ordinarias del mes de marzo de 2016.
- Para el señor Julio Chaparro el valor correspondiente de dos (2) horas extras nocturnas causadas en cada uno de los meses que se relacionan a continuación: julio de 2014, enero, mayo, agosto de 2015 y diciembre de 2016. dado que laboró 192 horas mensuales, superando las 190 horas mensuales de la jornada máxima legal establecida en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978.
- Jorge Eliecer Melo Tamara. Tiene derecho al reconocimiento de dos (2) horas extras nocturnas causadas en cada uno de los meses que se relacionan a continuación: marzo, agosto de 2014, marzo, octubre de 2015 y enero de 2016.
- Por último se precisa que las horas extras anteriormente referenciadas se liquidaran con fundamento en el artículo 37 del Decreto 1042 de 1978, acorde con la prueba documental allegada al proceso, liquidadas con base en el factor hora que resulte de dividir la asignación básica mensual sobre el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral (190).

b) Recargos nocturnos:

- Reajustar los recargos nocturnos laborados por los señores Miguel Ángel Quiñones Devia, Julio Chaparro y Jorge Eliecer Melo Tamara desde el 23 de noviembre de 2013, empleando para el efecto la operación matemática descrita por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y pagar las diferencias que resulten a favor de los demandantes, entre lo pagado por el municipio y lo que debió pagarse por tales conceptos como resultado del reajuste.

Para la cual deberá tomar como referencia los recargos señalados en los cuadros denominados "recargos nocturnos" que se encuentran descritos en los apartes 8.3.1. a 8.3.3. de la presente providencia y siguiendo la formula contemplada en el numeral 8.3.4.

c) Subsidio de alimentación:

- Reajustar el subsidio de alimentación de los señores Miguel Ángel

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Quiñones Devia. Julio Chaparro y Jorge Eliecer Melo Tamara. ya identificados, desde el 23 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta los valores señalados por el Gobierno Nacional en los Decretos 1015 de 2013, 185 de 2014, 1096 de 2015 y 225 de 2016 descontando lo ya pagado en los meses que el municipio de Duitama les canceló de manera parcial o total dicho concepto. Se advierte que la entidad demandada al momento de liquidar debe tener en cuenta los periodos en que el demandante disfrutó de vacaciones, estuvo en licencia o suspendido, porque en tales lapsos no hay lugar a reconocer el subsidio.

d) Reliquidación de prestaciones sociales

- *Reliquidar a los demandantes, partir del 23 de noviembre de 2013, el valor de las cesantías incluyendo para el efecto el valor de horas extras reconocidas en la presente providencia y el valor del subsidio de alimentación, conforme lo prevé el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Por último reliquidar a partir de la misma fecha las vacaciones, prima de navidad y prima de vacaciones reconocidas y pagadas a los actores teniendo en cuenta el subsidio de alimentación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17. 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978.*

TERCERO. (...) el valor por concepto de horas extras nocturnas ordinarias, recargos nocturnos, reliquidación de las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad, causados desde el veintitrés (23) de noviembre de dos mil trece (2013) y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia”

Y, por último, negó las demás pretensiones deprecadas y no impuso condena en costas.

III. LA IMPUGNACIÓN (fls. 392-400).

El Municipio de Duitama formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia para que se revoque y en su lugar se modifique, en el sentido de declarar que los periodos y valores alegados por los demandantes han sido debidamente pagados y compensados con tiempo de descanso remunerado, por ese ente territorial, con base en los argumentos que se exponen enseguida.

En primer lugar llamó la atención en que conforme con el devenir procesal, la demanda no se subsanó dentro del término concedido, aun así, el a quo la admitió a través de auto del 28 de septiembre de 2017, bajo argumentos de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y porque efectivamente el escrito subsanatorio atendía las falencias formales en la providencia inadmisoria; a partir de ese acontecer, no le era posible a ese funcionario judicial disponer su admisión sino su rechazo en los términos del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

Posteriormente, consideró que el a – quo incurrió en un yerro en la providencia impugnada al no haber declarado la caducidad del presente medio de control. Sobre el particular señaló que el acto acusado se notificó el 9 de diciembre de 2016, en la dirección dispuesta para tal fin por el abogado demandante -como se aceptó en el líbello introductorio-, siguiéndose los postulados establecidos en la Ley 1755 de 2015; de manera que si la petición de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público se radicó el 9 de mayo de 2017, era dable concluir que se presentó fuera del término de cuatro (4) meses establecido en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y el medio de control caducó.

A reglón seguido, estimó que el juez de primera instancia no aplicó la normatividad relativa a descansos compensados por las horas extras laboradas. Al efecto indicó que, si bien existe un trabajo que se desarrolla por turnos acorde con lo señalado por el Decreto 1042 de 1978, modificado por el Decreto 085 de 1986, no lo es menos que además del pago de horas extras, los accionantes en su condición de celadores disfrutaban de tales descansos, según lo consignado en los cuadros de turnos allegados con la demanda.

Agregó que de dichos cuadros se puede colegir que, entre turnos, los celadores demandantes contaban con 30 y 36 horas de descanso, lo que significa que el trabajo suplementario les fue compensado con tiempo de descanso, como lo ordena el artículo 36 de Decreto 1042 de 1978. Consideró que es contradictoria la interpretación dada por el a –quo a esa disposición pues, aunque sostiene que le es aplicable a los accionantes en relación a la jornada laboral y su remuneración, desconoce el aparte de esa norma atinente al descanso remunerado y que su salario corresponde a meses de 30 días con sus respectivos recargos y horas extras.

Así mismo que no hubo un estudio juicioso de tales cuadros de turno en los cuales se observa palmariamente las horas realmente laboradas por los actores, en consecuencia, solicitó que se estudie integralmente las pruebas allegadas las cuales permiten determinar que las horas extras sobre las cuales dispuso su pago el a- quo, ya han sido compensadas con tiempo de descanso remunerado, proceder que respalda la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado; los accionantes han disfrutado de un tiempo más que justo para su recuperación física y mental, y durante el cual percibieron totalmente su salario.

Por último, indicó que el fallador de primera instancia también hizo una indebida interpretación de lo que comprende las jornadas ordinarias nocturna y diurna y las

circunstancias que generan recargo nocturno al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1045 de 1978. En torno a ello, aseguró que una vez valorados los mencionados cuadros de turnos, y en obediencia a lo preceptuado en el inciso segundo de la norma en comento, es posible corroborar que cuando los accionantes “inician el turno de las 6 de la noche y hasta las 8 de la noche” (sic) (fl. 400), no puede tomarse como jornada nocturna, pues con estas horas de trabajo estarían completando las 8 horas reglamentarias correspondientes al trabajo ordinario diurno “en los días cuyos turnos van de 6 de la mañana a 12 del medio día y de 6 de la tarde a 6 de la mañana del día siguiente”, de manera que no se causaría el respectivo recargo nocturno. Con fundamento en lo anterior, señaló que el fallo de primera instancia no debió reconocer el pago de tales recargos por las labores efectuadas en esas horas y que, en ese sentido, debe revocarse la condena.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 20 de junio de 2019, se admitió el recurso de apelación y se ordenó notificar al Ministerio Público (fls. 411). Posteriormente, el 16 de julio de año en curso (fls. 414), se corrió traslado a las partes por 10 días con el propósito de que presentaran sus alegatos de conclusión, plazo dentro del cual solo el Municipio de Duitama se pronunció (fls. 418 vto-421) y en el cual retomó los argumentos de su recurso de apelación; y el Ministerio Público no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2019 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

6.1. Alcances de la apelación: Del argumento de disenso contra el fallo de primera instancia relativo al rechazo de la demanda por no subsanarse oportunamente

Uno de los planteamientos del Municipio de Duitama en su recurso de apelación fue que, dentro del trámite de primera instancia, el a – quo debió haber rechazado la demanda, ya que la parte actora no la subsanó oportunamente, en atención a lo ordenado en auto del 28 de septiembre de 2017, por ende, bajo los mandatos del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, obligaba a su rechazo.

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Efectivamente, al revisar el expediente, advierte la Sala que, en auto del 30 de agosto de 2017, notificado en estado electrónico del 21 de agosto siguiente, el Juzgado de primera instancia inadmitió el líbello introductorio, por cuanto: i) no había claridad en los hechos expuestos, ii) el concepto de violación no guardaba relación con las pretensiones, iii) no se aportaban todas las pruebas anunciadas y iv) tampoco se discriminaba la dirección de notificación de los demandantes. En consecuencia, al tenor del artículo 170 del CPACA, se le concedió a los accionantes el término de 10 días para subsanar las falencias anotadas, so pena de rechazo (fl. 42-43).

Así mismo, que el escrito de corrección fue radicado el 15 de septiembre siguiente (fl. 45-54), es decir, fuera de los 10 días concedidos desde la notificación del auto del 30 de agosto de 2017, los cuales se vencían el 14 de septiembre. Sin embargo, en auto del 28 de septiembre de esa calenda, se admitió la demanda, pese a reconocerse en la parte motiva de dicha providencia la extemporaneidad de dicha subsanación, así:

“De manera preliminar debe indicarse que, mediante providencia de 30 de agosto de 2017, notificada por estado electrónico No. 37 de 31 de agosto hogaño, se inadmitió la demanda otorgándole 10 días hábiles para que la subsanara, por lo que la parte actora tenía hasta el 14 de septiembre de la presente anualidad para corregir las falencias detectadas; no obstante, fue hasta el 15 de septiembre de 2017 que allegó el correspondiente escrito (fls. 45 y ss), siendo ello causal de rechazo al tenor del numeral 2 del artículo 169 del CPACA.

Sin embargo, como quiera que antes de preferir la terminación del proceso el Juez está llamado a decidir de fondo las controversias que se le plantean, atendiendo a los principios constitucionales de acceso a la administración de justicia y de prevalencia a lo sustancial sobre lo procedimental, solo para este caso se aceptará la subsanación de la demanda presentada fuera del plazo concedido no sin antes llamar la atención del apoderado de los demandantes para que en lo sucesivo atienda oportunamente los términos legales.

Ahora bien, recuérdese que este medio de control se inadmitió por la indebida determinación de los hechos, a una falencia en la individualización de las pruebas allegadas, por la ausencia de dirección para notificaciones de los demandantes y por una omisión en el concepto de la violación, circunstancias que fueron subsanadas por el extremo demandante siendo procedente su admisión.

En tal sentido, debido a que el asunto puede debatirse en esta Jurisdicción', a que la demanda cumple con los requisitos señalados en el artículo 162 del CPACA y a que este Juzgado tiene Competencia, tanto por el factor territorial² como funcional³, se admitirá en primera instancia el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de carácter laboral, iniciado por JULIO CHAPARRO Y OTROS en contra del MUNICIPIO DE DUITAMA.

(...)

Pues bien, para esta Colegiatura, el hecho de que se haya admitido la demanda, pese a que se subsanó extemporáneamente, representaría, en principio, un desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 169 del CPACA, y con ello, al principio procesal de preclusión.

Lo anterior, porque dicha disposición adjetiva establece palmariamente como una de las causales de rechazo de la demanda, “2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida”, y dado que dicho principio implica que “las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse”² y “se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley”³.

Agréguese a lo expuesto, que este principio garantiza otros inmersos en el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia como el de objetividad en torno a las reglas que rigen el proceso y el equilibrio procesal en el tratamiento dado por el fallador a las partes e intervinientes y que redundan en decisiones imparciales como fin supremo que compone dicha prerrogativa.

Pese a esta circunstancia, lo cierto es que esta disertación planteada por el municipio apelante, y corroborada por esta Corporación, resulta impertinente frente a los alcances de la alzada que se desata.

Ello, pues como lo ha sostenido pacíficamente este Tribunal, el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de la sentencia de primera instancia para que sea revocada o modificada; de manera que solo corresponde al impugnante plantear argumentos dirigidos a atacarla; bajo ese entendido, manifestaciones de otra índole desnaturalizaría el objeto de la alzada.

Al respecto, en sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016 por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el proceso con radicación 13001-23-31-000-2001-02023-01 y ponencia del Consejero Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés (E), se indicó precisamente el contenido y alcance del recurso de apelación, y destacó como su fin

² Corte Constitucional. Auto 232 de 2001.

³ *Ibídem*

último y principal desatar los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al a-quo para dictar la sentencia y a ello se circunscribe y se limita la competencia para el conocimiento del asunto por parte del Ad- quem. Al respecto arguyó:

“...Justamente, acerca de los límites del juez en segunda instancia, esta Corporación, en sentencia de 5 de julio de 2007 (M.P. Jaime Moreno García,) precisó que: “... en el recurso de apelación... la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia.”⁴.

Igualmente, esta Sección, en sentencia de 28 de febrero de 2008 (M.P. Martha Sofía Sanz Tobón) dijo “al tenor de lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C. la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y que el marco que limita al fallador en la segunda instancia es la sentencia y el recurso”⁵.

Asimismo, en sentencia de 20 de mayo de 2010 (M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila) también se manifestó: “...los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela”.

Más recientemente, en sentencia de 26 de julio de 2012 (M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) la Sección Cuarta de la Corporación expresó que el recurso de apelación “...pretende... provocar la revisión de la providencia que cuestiona por parte del superior funcional de quien la profirió, para que, según su ponderado análisis y juicio jurídico, la revoque, modifique o, si lo encuentra pertinente, la confirme. La especialidad y exclusividad de este objeto, unido al principio de congruencia de la sentencia, sugiere plena unidad temática y consecuente entre el petitum de la demanda, las razones fácticas y jurídicas que lo fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, la sentencia que examinó y proveyó sobre éstos y aquéllas, y los cuestionamientos de la apelación, conforme al parámetro fijado por el ya referido artículo 350.”.

La anterior argumentación guarda correspondencia con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T - 516 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), frente a los límites de la competencia del juez de segunda instancia. En ella se lee:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 5 de julio de 2007, Rad.: 97082005, Actora: Aura Isabel Rubio Morán, M.P. Jaime Moreno García.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 28 de febrero de 2008, Rad.: 25000231500020060226201, Actor: Josué Martínez, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón

*“...la competencia del superior jerárquico... no debe ser entendida únicamente en términos de economía procesal, sino que se encuentra limitada por el **respeto al derecho fundamental del debido proceso**, por la garantía de la doble instancia, y el derecho a la igualdad procesal... en el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar actuando por fuera del marco de su competencia, por ejemplo, **cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo**”. (Se resalta)*

*En consecuencia, de conformidad con los argumentos expuestos, debe la Sala despachar desfavorablemente el presente cargo, pues advierte que la falta de aplicación del artículo 20 del Decreto 2295 de 1996, por indebida tasación del monto que debe pagarse por incumplir el régimen del tránsito aduanero, **no se adujo en el libelo de la demanda** para controvertir la legalidad de los actos acusados, ni en las contestaciones de la misma, ni en la sentencia de primera instancia. **Estudiar éste cargo implicaría, entonces, violentar el derecho al debido proceso, la garantía de la doble instancia y el derecho a la igualdad procesal de la parte demandada.**” -Negrilla fuera de texto y subrayas de original-*

Y, si esto es así, no puede admitirse como argumentos del recurso de apelación los dirigidos a cuestionar el trámite de instancia como lo hizo el Municipio de Duitama; ese recurso no es el escenario para reevaluar el devenir procesal y es claro que, a fin de ventilar las inconformidades en dicho aspecto, el interesado gozaba en su oportunidad y en el marco del debido proceso, de los medios de impugnación para lograr la revocatoria o modificación de su contenido.

Por consiguiente, este planteamiento de la impugnación de tipo procesal y que no guarda relación alguna con la demanda en torno a los cargos de nulidad irrogados contra los actos acusados, con la contestación de la demanda y la sentencia de primera instancia como aspectos posibles a plantear en el recurso de apelación, será desechado.

6.2. Temas de la apelación.

Revisado el escrito contentivo de la impugnación, advierte la Sala que las inconformidades del Municipio de Duitama respecto al fallo de primera instancia, se centran específicamente en tres aspectos:

- En razón a que el a – quo no declaró la caducidad del presente medio de control en los términos dispuestos en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la cual se configuró teniendo en cuenta la*

fecha de notificación del acto acusado y la que agotó el requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público.

- *Porque no aplicó la normatividad relativa a descansos compensados por las horas extras laboradas, de una parte, y de otra, hizo una indebida valoración probatoria, en tanto que no advirtió que el salario de los accionantes comprendía los respectivos recargos y horas extras y que el trabajo suplementario les fue compensado con tiempo de descanso remunerado como lo autorizaba el artículo 36 de Decreto 1042 de 1978.*
- *Incurrió en una indebida interpretación normativa y probatoria de lo que comprende las jornadas ordinarias nocturna y diurna y con ello de lo que comprende el recargo nocturno, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 1045 de 1978.*

Así las cosas, la Corporación considera que el primer problema jurídico de orden procesal llamado a desatarse es el siguiente:

- *¿Se configuró la caducidad del presente medio de control, según lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, conforme con la fecha de notificación del acto acusado y la suspensión de dicho término por agotamiento del requisito de procedibilidad?*

Si su respuesta es negativa, se continuará, si es del caso, con la resolución de los siguientes problemas que gravitan en el fondo del asunto, a saber:

- *¿El a quo debía negar el reconocimiento y pago de horas extras laboradas por los accionantes, por cuanto conforme con el Decreto 1042 de 1978, modificado por el Decreto 085 de 1986, pueden ser retribuidas con descansos compensados, de los cuales, conforme con el acervo probatorio, efectivamente aquellos gozaron?; y*
- *¿El juez de primera instancia no debía acceder al reconocimiento y pago de recargos nocturnos, dado que hizo una errada interpretación normativa de su contenido y alcance, y desconoció que de acuerdo con los medios de prueba no se causaron, como quiera que los actores laboraron las jornadas ordinarias nocturna y diurna autorizadas por ley?*

En este orden de ideas, y a fin de determinar si se configuró la caducidad del presente medio de control y resolver de esta manera el primer problema jurídico trazado, la Sala ahondará en el análisis de esta figura procesal.

6.3. La caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

6.3.1. La caducidad como sanción procesal y las oportunidades procesales para su declaratoria judicial

La ley establece un término para el ejercicio de los medios de control, de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad⁶. En consecuencia, esta opera por la inactividad del interesado en acudir oportunamente a los medios judiciales previstos por el legislador; constituye una garantía para la seguridad jurídica y el interés general y representa el límite dentro del cual el administrado debe reclamar determinado derecho⁷.

La Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante auto proferido el 15 de septiembre de 2016 en el proceso con radicación número 15000-2336-000-2014-00270-01, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa explicó el fenómeno de la caducidad bajo los siguientes términos:

“La caducidad de la acción contenciosa administrativa como instituto procesal obtiene soporte y fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política. Dicho fundamento constitucional determina la aplicación de los términos procesales en el ordenamiento jurídico, buscando ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que surgen a diario en el complejo tejido social”^{8 9}.

⁶ Artículo 169 del CPACA.

⁷ Para mayor ilustración ver: Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.

⁸ Corte Constitucional, SC-165 de 1993. “Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros”.

⁹ Corte Constitucional, SC-351 de 1994. “El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin (sic), el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales

2.2.- Conforme a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad de la acción es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un lapso habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales. En esta perspectiva el legislador ha considerado que la no materialización del término límite establecido para la correspondiente caducidad constituye otro de los presupuestos para el debido ejercicio de las acciones contencioso administrativas que estuvieren condicionadas para estos efectos por el elemento temporal.

2.3.- Desde este punto de vista, la caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, **generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales**¹⁰. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública.

2.4.- De manera concreta, en relación con la caducidad del medio de control de reparación directa dispone el artículo 164.2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, **o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo** si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

La caducidad es pues, el plazo perentorio para acudir a la jurisdicción y su incumplimiento lo presume la ley como la falta de interés del demandante en el impulso del mismo; de manera que su vencimiento hace que sea imposible intentar la acción¹¹.

El primer momento procesal idóneo para determinar si hay caducidad del medio de control, es en el estudio de **admisión de la demanda**, evento en el cual, el juez debe analizar el libelo introductorio y sus anexos para determinar si ésta fue presentada dentro de los términos establecidos por el legislador y de no encontrarlo así, deberá rechazarla de conformidad con el numeral 1º del artículo 169 del CPACA.

Ahora bien, si se presenta acumulación subjetiva de pretensiones, se deberá verificar, además, **que ninguna pretensión haya caducado** porque de ser así, la demanda

posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta.

¹⁰Corte Constitucional. Sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. Auto del 19 de octubre de 2015. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Expediente: 152383331701201400104-01.

deberá inadmitirse, en concordancia con el numeral 2º del artículo 162 del CPACA por indebida acumulación de pretensiones, para que el actor, excluya aquellas respecto de las cuales ha acaecido el fenómeno jurídico de la caducidad so pena de rechazo (numeral 2º art. 169 CPACA).

No obstante, si el juez omitió lo anterior, antes de proferirse sentencia existen dos oportunidades procesales para verificar la ocurrencia de la caducidad. El primero, es en la etapa de **saneamiento**, en la audiencia inicial (numeral 5º art. 180 CPACA), en la que el director del proceso podrá adoptar todas las medidas necesarias para evitar sentencias inhibitorias. En efecto, el doctrinante Juan Carlos Garzón Martínez, en el libro “EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Sistema escrito-Sistema oral”, expuso:

“(…) El interrogante que surge es el siguiente: ¿cuáles vicios pueden haberse presentado antes de iniciar la correspondiente audiencia inicial, que puedan llevar a una sentencia inhibitoria, es decir, que impidan un fallo de fondo?

La respuesta es simple, aquellos que guardan relación con la primera fase que hemos denominado escrita y que de manera general se relacionan con asuntos de naturaleza procesal, como: jurisdicción, competencia de naturaleza funcional, agotamiento de presupuestos procesales, requisitos de la demanda, litisconsorcio necesario, etc-

Lo que se quiere significar, es que el legislador permite nuevamente a título de saneamiento analizar aspectos procesales que debieron quedar definidos en la fase escrita, pero en estricto sentido, esta etapa de saneamiento no constituye su razón de ser, su esencia, su finalidad, su verdadero propósito.”¹²

La otra etapa del proceso judicial en la que el juez goza de amplias facultades para verificar la ocurrencia del fenómeno jurídico estudiado, es en el momento de resolver las excepciones previas. El numeral 6º del artículo 180 del CPACA, establece que de oficio o a petición de parte, resolverá entre otras, sobre la excepción previa de caducidad y que, si requiere de la práctica de pruebas, suspenderá la audiencia hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas.

De no observarse lo anterior, en la etapa probatoria, el juez tendrá la carga de decretar las pruebas que le permitan verificar la ocurrencia o no de la caducidad; y en el evento de encontrarla probada, deberá **declararla en la sentencia**, ya sea de primera o segunda instancia, lo que se traduce de forma indefectible, en la inhibición para decidir sobre el fondo del asunto.

¹² Juan Carlos Garzón Martínez, “El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo Sistema escrito-Sistema oral”. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Pág.424.

6.3.2. Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, su término de caducidad, contabilización e interrupción por agotamiento del requisito de procedibilidad

A la luz del artículo 138 ibídem, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta procedente para atacar la presunción de legalidad que pesa sobre los actos administrativos de contenido particular y concreto, ya sea expreso o presunto, en aras de que se le restablezca el derecho; y también es posible solicitar que se le repare el daño.

Ello se logra precisamente en virtud de la acreditación, en sede judicial, de las causales de nulidad consagradas en el inciso segundo del artículo 137 de esa misma normativa procesal contencioso administrativo, es decir, cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Causales que correlativamente atacan los elementos del acto administrativo, a saber: competencia, el procedimiento legal en su formación, su debida motivación y los fines constitucionales y legales que la Administración debe atender para su creación.

Ahora bien, el artículo 164 de la norma en comento reguló las hipótesis normativas para que se configure la caducidad en los diversos medios de control; para la nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d) del numeral 2, de esa disposición señaló el término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. Ello, sin desconocer que si se trata de actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas o de un acto ficto o presunto no opera dicha sanción procesal, sino que al tenor de los literales c) y d) del numeral 2 de la disposición en comento, puede demandarse en cualquier tiempo.

Vale recordar, que la notificación opera, si se trata de actos administrativos cuyos contenidos son subjetivos y concretos, que afectan a un individuo en particular, o a

varios, identificables y determinables¹³, mientras que la publicación de los actos administrativos se aplica si se trata de actos de contenido abstracto u objetivo, esto es impersonal lo cual se hará en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, actuaciones que concretan el principio de publicidad que rige las actuaciones administrativas¹⁴.

También es necesario indicar que conforme con lo dispuesto en el artículo 42A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, el medio de control bajo análisis es de aquellos sujetos al agotamiento del requisito de procedibilidad que comprende la solicitud que presenta el futuro litigante ante la jurisdicción para convocar a su próximo demandado a fin de lograr una posible conciliación sobre el asunto en debate, si legalmente, por la naturaleza de este, ello se posibilita. Es decir, que permite que la administración actúe antes que el asunto ello llegue al juez.

La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado en auto proferido el 31 de octubre de 2018, con radicado No. 66001-23-33-000-2016-00353-01(0737-18), iniciado por Jorge Humberto Loaiza Quintero¹⁵, sostuvo sobre este requisito:

“37. Para comparecer en juicio mediante el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 161¹⁶ de la Ley 1437 de 2011 exige acreditar el presupuesto procesal de agotamiento de vía administrativa, la cual no implica únicamente la interposición de los recursos sino el pronunciamiento de la autoridad administrativa respecto de la reclamación de un derecho.¹⁷ De tal forma que, como lo ha resaltado este

¹³ El Consejo de Estado en sentencia del 22 de junio de 1972, indicó: “Es una garantía que tienen los administrados que les permite conocer las obligaciones que las autoridades pretenden hacerles efectivas o las determinaciones tomadas respecto a sus peticiones para que informados deduzcan si el acto ha sido realizado por la autoridad competente, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y prosiguiendo el fin que las mismas indiquen. Y como consecuencia, si alguno de estos presupuestos falta, propongan los medios de defensa que crean tener a su favor ante la rama ejecutiva solicitando la reposición ante el mismo funcionario que pronunció la providencia para que se aclare, modifique o revoque, o interponiendo apelación ante el inmediato superior con el mismo objeto. Y luego, agotada la vía gubernativa, si ésta le es desfavorable, acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la correspondiente acción y con el lleno de los requisitos fijados por la ley”

¹⁴ C-646-00

¹⁵ Y de la misma fecha en el proceso 66001-23-33-000-2016-00352-01(0802-18) Actor: Laura Lucy Rojas Bedoya ambos contra Ministerio De Educación Nacional, Departamento de Risaralda

¹⁶ **Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...)

. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

¹⁷ Autos interlocutorios proferidos en los expedientes 25000-23-42-000-2015-06524-01(3894-2017) y 05001-23-33-000-2017-00648-01(4770-2017) con ponencia de la Consejera de Estado Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Despacho en otras oportunidades,¹⁸ el ejercicio del referido medio de control presupone necesariamente la existencia de una decisión de la administración sobre el asunto que se debatirá en juicio, que será justamente el acto administrativo sobre el cual se realizará el control de legalidad.

(...)

Este presupuesto procesal, que guarda relación con la demanda en forma, no solo constituye un requisito previo para poner en movimiento esta jurisdicción en los términos del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, sino que su práctica tiene incidencia en el término de caducidad al tener la fuerza para suspender su causación. Ello lo contempla la aludida Ley 640, que en su artículo 21 al prevé sobre el particular:

“ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

A su turno, lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de dicha disposición que establece lo siguiente:

*“Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción.
La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:
a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.
(...)”*

Sobre esta disposición, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que el término para la presentación oportuna de la demanda se reanuda al día siguiente de la expedición de la constancia de conciliación fallida. Sobre el particular, esa Sección en providencia del 7 de diciembre de 2017¹⁹ indicó:

¹⁸ Sobre el particular consultar: autos de 26 de abril de 2018 proferido en el expediente de Radicado No. 20001-23-39-000-2015-00127-01(1041-2016) y de 30 de julio de 2018 proferido en el expediente Radicado No. 25000-23-42-000-2015-06524-01(3894-2017)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente nro. 2016-01027-01. Actor: Equion Energía Limited, Magistrado Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

“La Sala considera que, teniendo en cuenta la citada disposición, el término de caducidad empieza a correr al día siguiente de expedida la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, y no el mismo día de expedición de la misma, en tanto la norma indica que “suspende el término [...] hasta que se expidan las constancias”; es decir, el término de caducidad se encuentra suspendido durante todo el día en que sea expedida la respectiva constancia, porque en un mismo día no puede estar suspendido el término y, a la vez, estar corriendo el mismo”.

6.3.3. De la configuración de la caducidad en el caso concreto

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que el fallo de primera instancia no se pronunció expresamente sobre la configuración de la caducidad del presente medio de control; solo indicó que se reunían a cabalidad los presupuestos procesales (fl. 373 vto), empero, tal como quedó plasmado en el numeral 6.3.1. de esta providencia que ahondó en el análisis de dicha figura y las oportunidades procesales para su declaratoria judicial, aquello no obsta para que la sentencia de segunda instancia aborde su examen como lo planteó el Municipio apelante en su alzada y se hará enseguida.

Para ese ente territorial, se configuró esta sanción procesal, teniendo en cuenta que el acto acusado se notificó el 9 de diciembre de 2016, en la dirección dispuesta para tal fin en la demanda y obedeciéndose los lineamientos previsto en la Ley 1755 de 2015; y si la petición de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público se radicó el 9 de mayo de 2017, forzoso era concluir que se presentó fuera del término de cuatro (4) meses establecido en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y el medio de control caducó.

Pues bien, al revisar la demanda y su subsanación, observa la Corporación que la parte actora pretende que se declare la nulidad del oficio O.T.H. 1080. 1-877-16 fechado el 7 de diciembre de 2016, “entregado en esta oficina el día 9 de esas calendas” por medio de la cual se negaron las peticiones elevadas en fecha 23 de noviembre de 2016 (fl. 45).

Dichas peticiones fueron presentadas por los demandantes a través de apoderado judicial, el día 23 de noviembre de 2016, y se encaminaron a solicitarle al Municipio de Duitama:

1. *Se ordene a quien corresponda la liquidación y el pago del auxilio de transporte a que tienen derecho mis poderdantes, durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 conforme con el derecho nacional que regula este derecho y las decisiones jurisprudenciales relacionadas.*

2. Se ordene a quien corresponda la liquidación y el pago del auxilio de alimentación a que tiene derecho mis representados, durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 conforme a los Decretos Nacionales que regulan dicho derecho.
3. Se ordene a quien corresponda la liquidación y el pago de las horas extras laboradas a que tienen derecho los reclamantes, durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 conforme a los Decretos Nacionales que regulan dicho derecho.
4. Se ordene a quien corresponda el pago a mis mandantes, de los recargos nocturnos entre las 6 p.m. y las 10 p.m. por el tiempo laborado durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 conforme a la normatividad vigente y las decisiones jurisprudenciales relacionadas.
5. Se ordene a quien corresponda el pago de los recargos por dominicales y festivos laborados en los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 y el pago de los compensatorios conforme a la normatividad vigente y las decisiones jurisprudenciales relacionadas”

También se advierte que en los hechos de la demanda se indicó que “los demandantes elevaron peticiones de reconocimiento y pago de los mencionados emolumentos” y que “La Oficina de Talento Humano respondió las peticiones, negando el derecho a los reclamantes, sin informar los recursos disponibles y las autoridades competentes” (fl. 47); ello precisamente se concretó en el acto administrativo enjuiciado.

En torno a la caducidad del medio de control, la demanda indicó en un acápite especial que no se configuró por cuanto, “los derechos reclamados tiene en carácter de mínimos e irrenunciables, que al ser respondidos sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 1437 de 2011, son susceptibles de demandar en cualquier momento, produciendo se (sic) la notificación en el momento que se decide actuar sobre dicha respuesta, como se deriva de lo prescrito en los Art. 67, inciso 2, pudiéndose demandar en cualquier momento, según el Art. 164, literal d) del CEPACA (sic), por encontrarse exceptuado a la luz del Art. 67, inciso segundo, luego no se presenta el fenómeno de la caducidad por falta de notificación en la forma prevista legalmente” (fl. 52).

En traducción a lo anterior, no operó la caducidad del medio de control, porque la demanda recaía sobre derechos mínimos e irrenunciables que constituían prestaciones periódicas cuyo ataque de legalidad podía hacerse en cualquier tiempo en los términos del artículo 164 del CPACA y, dado que hubo una indebida notificación del acto acusado.

Luego se advierte que, en auto previo del 18 de julio de 2017, el a-quo solicitó al ente accionado que certificara los periodos laborados por los demandantes ante esa entidad y señalaran si a esa fecha estos se encontraban laborando. Ello, para determinar si se trataba de una prestación periódica no sujeta a caducidad conforme al literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, en tanto que la jurisprudencia

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

del Consejo de Estado y de esta Corporación dicha calificación como prestación periódica pendía, en definitiva, de la vigencia o no del vínculo laboral ostentado por el accionante con la entidad demandada (fl. 28).

Mediante oficio del 10 de agosto de 2017, el Municipio de Duitama certificó que los señores Julio Chaparro, Jorge Eliécer Melo Támara y Miguel Ángel Quiñones laboraban para ese ente como celadores Código 477, Grado 02 de la Secretaría General e inscritos en carrera administrativa (fl. 32-35).

Posteriormente, en el auto admisorio de la demanda, el a-quo no hizo examen alguno en torno a la caducidad del medio de control, pese a solicitar y contar con la información para ello, conforme con la aludida providencia del 18 de junio de 2017 (fl. 232); en su contestación al libelo introductorio, el Municipio de Duitama tampoco excepcionó sobre su configuración (fls. 240-261); y en la audiencia inicial el juez de primera instancia omitió pronunciarse oficiosamente sobre este aspecto procesal (fls. 279 vto).

Hechas las anteriores precisiones, corrobora en primer lugar la Sala del acto acusado, oficio O.T.H. 1080. 1-877-16 fechado el 7 de diciembre de 2016, que este negó a los actores el reconocimiento, liquidación y pago de las prebendas laborales que solicitaron el 23 de noviembre de 2016, en especial, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras laboradas, recargos nocturnos y recargos por dominicales y festivos entre los años 2012 a 2016 (fls. 13-15).

Así mismo, que no obra en el expediente constancia de la notificación del acto enjuiciado, de manera que en aplicación del artículo 72 CPACA, se tendrá por hecha la notificación el día en que la parte interesada revele que conocía del acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

Según se registra en la parte superior del oficio O.T.H. 1080. 1-877-16 fechado el 7 de diciembre de 2016, su fecha de recibido por el peticionario lo fue el **9 de diciembre siguiente**, a las 10:30 a.m. (fl. 13), situación que reiteró la parte actora en su libelo introductorio al señalar en las pretensiones de la demanda que ese acto administrativo fue entregado en la oficina del profesional del derecho que agenció sus intereses, precisamente, el día 9 de diciembre de ese año; profesional que valga decir, es el mismo que interpone el presente medio de control (fl. 4, 11, 13).

Ahora bien, si se contabilizan los cuatro (4) meses de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, para interponer el presente medio de control desde aquella fecha de notificación personal del acto acusado, tal término se cumpliría el 10 de abril de 2017, y resultaba dable señalar que al 17 de abril siguiente, fecha de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial ante el Ministerio Público (fl. 40), ya había operado la caducidad la cual se cumplía desde el 10 de abril de 2017, como lo estimó el Municipio impugnante y obviamente ello se predicaría de la demanda interpuesta.

Pese a lo anterior, no puede perderse de vista que el caso bajo juzgamiento recae en la reclamación de prebendas de tipo laboral las cuales, con excepción de las horas extras, puede calificárseles como prestaciones periódicas respecto a las que legislación procesal administrativa en concordancia con la interpretación dada por el Consejo de Estado, no impone término de caducidad alguno, según el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 y pueden demandarse en cualquier tiempo.

En efecto, es necesario recordar en primer lugar, que sentencia C-108 de 1994, mediante la cual la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3o. (parcial) del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, en relación con el término para intentar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la acción de restablecimiento del derecho respecto de los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, ese Tribunal de Justicia explicó el concepto de “prestaciones periódicas” en los siguientes términos:

“B. Las prestaciones periódicas.

En el régimen laboral colombiano¹ por "**prestaciones sociales**" se entienden los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados y de las indemnizaciones en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

En cuanto a su origen, las prestaciones pueden ser creadas por ministerio de la ley, o pactadas en convenciones y pactos colectivos o en el contrato de trabajo, o establecidas en los reglamentos de trabajo, en fallos arbitrales, o en cualquier otro acto unilateral del empleador.

¹ Régimen Laboral Colombiano. Legis. p.121.

La doctrina² distingue las prestaciones en dinero, según se concreten en una suma única o en el abono de prestaciones periódicas. Se cita como ejemplo más frecuente el de los sistemas de capital o renta para indemnizar a las víctimas de riesgos o infortunios laborales. Las prestaciones periódicas a su vez pueden ser transitorias o permanentes; por lo general, se denominan subsídios a las indemnizaciones periódicas con corta duración y pensiones cuando se abonan durante bastante tiempo e incluso con carácter vitalicio.

Con respecto a su forma, las prestaciones a su vez pueden ser uniformes o variables. Las primeras se limitan a garantizar niveles mínimos de subsistencia o de atención, con independencia de los diversos recursos de los beneficiarios. En cambio, las segundas actúan de acuerdo a los ingresos de los asegurados con las contribuciones que ellos mismos efectúan o que por ellos se producen y con el objetivo de mantener un nivel económico determinado.

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en "comunes" y "especiales" según estén a cargo de todo patrono o empresa independientemente de su capital; o de patronos específicos, teniendo en cuenta su capacidad económica.

En dinero o especie, las prestaciones sociales tienden hacia los siguientes fines³:

***Resarcir Riesgos:** Se concede la indemnización prevista, por lo general adaptada al siniestro o perjuicio y a las contribuciones efectuadas, con sujeción a escalas y establecimiento de límites máximos. Se trata de compensar la falta de ingresos que el riesgo haya determinado.

***Atender Cargas Familiares:** Se denominan asignaciones, subvenciones, subsidios o salario familiar. Se originan por el número de hijos, la nupcialidad, la maternidad y la escolaridad.

***La Subsistencia de las clases pasivas** a favor del que ha dejado de trabajar por haber alcanzado el número de años de vida y de servicios para tener derecho a esta percepción, que recibe los nombres de jubilación o retiro; o bien por un vínculo personal y económico inmediato con un trabajador en activo, jubilado o retirado y que se denomina pensión.

***Por medida Graciable,** a favor de personas en caso de involuntaria e insuperable necesidad, por desgracias individuales o colectivas que mueven recursos de beneficencia pública y de asistencia social”.

Nótese que este pronunciamiento jurisprudencial circunscribió el concepto jurídico “prestación” tocante a la inoperancia de la caducidad **en tratándose de prestaciones periódicas**, a aquellas directamente relacionadas con las prestaciones sociales entendidas como pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de este que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma, con exclusión de los pagos que constituyen salario.

² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, pp. 385-386.

³ Ibídem, p. 386.

Respecto al concepto “salario” cabe recordar que conforme con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.²⁰

De tal suerte que, en atención a estas delimitaciones jurisprudenciales y legales del concepto “prestaciones” que trae consigo la norma procesal administrativa, las horas extras laboradas, recargos nocturnos y recargos por dominicales y festivos reclamadas por los actores en el caso concreto, no se enmarcarían propiamente en lo que se define como prestación social, sino como salario. Tampoco lo sería, por una parte, el auxilio de transporte el cual conforme con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, tiene la connotación de factor salarial, y por otra, el auxilio de alimentación definido por el Decreto 2477 de 1970 y el artículo 51 del citado Decreto 1042, como un emolumento que se otorga al trabajador como retribución dinerarios por la prestación de su servicio de manera habitual y periódica para la provisión de alimento, auxilios también de carácter salarial mas no prestación social.

Bajo dicho calificativo, los emolumentos reclamados estarían sujetos al término de caducidad que regula el literal d) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, es necesario señalar que, en lo atinente al tema de prestaciones periódicas, el Consejo de Estado trazó desde el año 2004, una línea jurisprudencial que delimitaba dicho concepto a “todas las obligaciones que contienen una prestación periódica y que bien pueden ser prestación social como la pensión de jubilación, o no ser

²⁰ En contraposición al contenido de dicho canon legal, el artículo 128 ibídem, modificado por el artículo 15 de la aludida Ley 50, precisa que no compone dicho concepto: “las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

prestación social como el pago de salario o de una prima que tenga carácter salarial²¹. Es decir, no solo prestaciones sociales sino pretensiones de tipo salarial.

Posteriormente en sentencia de 8 de mayo de 2008²², la Subsección “A” de la Sección Segunda de ese Alto Tribunal, retomó el anterior criterio acerca de lo que comprende las prestaciones periódicas no sujetas a la caducidad en el ejercicio del derecho de acción:

*“...La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen **emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario**.*

*En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino que también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente...***

(...)

Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral” Resaltado fuera de texto.

De ello resulta que, en criterio de la Sección Segunda del Órgano Vértice de esta jurisdicción, el calificativo de prestación periódica, a efectos de examinar la caducidad de un acto administrativo que las reconozca o niegue, no se limita solo a su efectiva determinación como prestación social sino que dicho concepto acoge emolumentos de tipo salarial; así mismo implicará analizar lo atinente a su “periodicidad”²³ es decir, la frecuencia con la que el servidor público, acorde con la ley, percibe el emolumento respectivo, cobrando en este punto particular relevancia el hecho que aquel goce de un vínculo laboral vigente con el extremo pasivo de la litis a quien reclama su derecho.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 4 de noviembre de 2004. Consejero Ponente, Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Rad. 25001-2325-000-1999-5833-01 (5908-03). Ver también en este sentido: Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 2. M.P. Luis Ernesto Arciniegas. Sentencia del 24 de julio de 2019. Providencia suscrita por quien funge como ponente el magistrado José Ascensión Fernández Osorio.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente con Radicación número: 08001-23-31-000-2005-02003-01(0932-07), Actor: Jaime Antonio Manjarrez Gutiérrez, Demandado: CASUR

²³ RAE: “Que se repite con frecuencia a intervalos determinados” <https://dle.rae.es/peri%C3%B3dico>

En atención a este último criterio, el Consejo de Estado ha considerado que existe una sub – regla para definir el carácter periódico de una prestación, entendida en sentido amplio, consistente en entender como periódicas todas aquellas prestaciones (salariales y sociales) que "periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente..."²⁴

*Así mismo, aclaró que en tratándose de temas eminentemente salariales que parten de la existencia de una vinculación laboral vigente y su periodicidad, el salario compartiría las condiciones de una prestación periódica indefinida, pues no es posible determinar el momento hasta el cual dejará de generarse, al no poderse determinar con certeza el momento en el cual quedará **sin efectos la vinculación laboral**. Al respecto, en providencia del 12 de septiembre de 2012²⁵ señaló:*

“Una reseña panorámica respecto de las prestaciones periódicas de tipo indefinido, indica que estas poseen dos características. La primera, que no se puede determinar el momento hasta el cual se causará, y la segunda, que la discusión de temas directamente referidos a la misma son incaducables.

Se entiende entonces, que las prestaciones periódicas son aquellos pagos a cargo del empleador producto de la existencia misma de la relación laboral, compuesta de prestaciones sociales y que subsisten mientras el vínculo permanezca, salvo las de carácter pensional.

Frente a la discusión de un tema eminentemente salarial, con una vinculación laboral vigente, el salario comparte las condiciones de una prestación periódica indefinida, pues no es posible determinar el momento hasta el cual dejará de generarse, al no poderse determinar con certeza el momento en el cual quedará sin efectos la vinculación laboral, ello es así inclusive en los contratos a término fijo, por cuanto siempre está presente la posibilidad de la renovación.

Así las cosas, cuando se discute un tema directamente salarial con vínculo vigente, el salario comparte las condiciones esbozadas de las prestaciones periódicas de tipo indefinido”.

Agregó, apoyado en jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶ que:

“Conforme a lo expuesto, la excepción de caducidad del medio de control, opera siempre y cuando el vínculo laboral con la Entidad se encuentre vigente,

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2008. Consejero Ponente, Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. 08001 23 31 000 2005 02003 01 (0932-07) Ver también en este sentido: Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 2. M.P. Luis Ernesto Arciniegas. Sentencia del 24 de julio de 2019.

²⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1. M.P. Fabio Iván Afanador. Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: UPTC. Demandado: Pedro Antonio Gaona González. Radicación: 150013333008201500178-02. Auto del 12 de septiembre de 2017.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Providencia del 7 de abril de 2016. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Radicación No, 11001-03-15-000-2015-03158-01 (AC)

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

tal y como lo preceptuó el H. Consejo de Estado en Sentencia de fecha 07 de abril de 20163, así:

(...) "la misma Sección Segunda del Consejo de Estado ha entendido que las reclamaciones de naturaleza laboral, tratándose de peticiones relacionadas con el reconocimiento de acreencias de carácter salarial, no están sujetas al término de caducidad de cuatro meses previsto para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando quien pretenda su Pago siga teniendo vínculo laboral con la entidad que pretende demandar (...)

Y en otra decisión de este Tribunal fechada el 19 de octubre de 2015²⁷, se recordó el criterio que respalda el Órgano Vértice de la Jurisdicción en lo relacionado con el término de caducidad y la reclamación vía judicial de emolumentos salariales, acogiendo la tesis según la cual prestación periódica se concibe como todos los emolumentos que percibe el servidor como consecuencia del vínculo laboral y en este sentido, tal característica –la periodicidad- está condicionada a que se continúen prestando los servicios al Estado. Al respecto señaló:

*“Conforme con la lógica interpretativa expuesta, los emolumentos que de forma habitual percibe el servidor público por concepto de prestaciones sociales o salarios, **son periódicos si se perciben regularmente en intervalos determinados mientras se encuentra vigente el vínculo laboral** y en consecuencia, su pago puede solicitarse y demandarse en cualquier tiempo, aun en los casos en los que la administración niega el derecho, en virtud de lo dispuesto en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA.*

*Entonces, una vez ocurre la desvinculación laboral de la entidad, su periodicidad desaparece y en esta medida, la demanda estará sujeta a los términos perentorios para su presentación, es decir, cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. **Esta regla, encuentra su excepción en las pensiones, en tanto, son percibidas de forma habitual por su beneficiario cuando no subsiste la relación laboral.***

Los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, están dirigidos a considerar como prestación periódica todos los emolumentos que se perciben como consecuencia del vínculo laboral y en este sentido, tal característica –la periodicidad- está condicionada a que se continúen prestando los servicios al Estado.

Sin embargo, la misma Corporación, de tiempo atrás también ha sostenido la tesis contraria. Así, al resolver de plano un recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de un auto que rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el pago de prestaciones sociales (vacaciones, cesantías, primas, intereses) producto de la ejecución de contratos de prestación de servicios y la consecuente sanción moratoria por su no pago en el término previsto en la ley, junto con la correspondiente indexación, sostuvo el Consejo de Estado:

²⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortíz. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: 152383331701201400104-01. Demandante: Yolanda Silva Mesa y otros Demandado: Departamento de Boyacá y otros.

(...)

La hermenéutica según la cual, por prestaciones periódicas debe entenderse todo lo que perciba el servidor público de forma habitual mientras subsista el vínculo laboral, se compadece con los principios inspiradores del Estado Social de Derecho consagrados en los artículos 48, 49 y 53 de la Norma Superior.

La Corte Constitucional, ha sido enfática en sostener que, no le es dable a los jueces desconocer las garantías laborales reconocidas en la Constitución Política y las leyes, cuando fijan el alcance de las normas jurídicas²⁸; en esta medida, el principio de favorabilidad **debe aplicarse en aquellos eventos en los que surge incertidumbre no sólo en la aplicación de la disposición normativa sino también, cuando ésta admita varias interpretaciones**²⁹.

En efecto, la Sala adoptará la interpretación del literal c), numeral 1º del artículo 164 del CPACA que resulte más beneficiosa a los trabajadores, esto es, aquella en la que se entienda que durante la vigencia de la relación laboral, los actos administrativos que decidan petición sobre ellas, se podrán demandar en cualquier tiempo, todas las prestaciones que de forma habitual perciba el servidor público.

De manera que, tratándose de una prestación diferente a la pensión, previo a determinar si el medio de control de nulidad y restablecimiento de carácter laboral ha caducado, el juez tiene la obligación de **verificar si el vínculo laboral se encuentra vigente**.

Ello por cuanto -además de lo expuesto-, el derecho al acceso a la administración de justicia³⁰ no se agota con la posibilidad de acudir a la jurisdicción sino que implica que las solicitudes sean resueltas con estricta sujeción a los procedimientos y a las garantías sustanciales; de suerte que, cualquier decisión judicial debe adoptarse con fundamento en los medios de convicción, máxime cuando se trata de una que genera la terminación del proceso, como ocurre con la declaratoria de caducidad. Entonces, si no se tiene certeza sobre su configuración, se deberá continuar con el trámite del proceso para que previo al debate probatorio, se adopte la decisión que se ajuste a derecho³¹” (Resaltado del texto original)

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁹ Sobre el principio de favorabilidad en la interpretación jurídica, la Corte Constitucional en Sentencia T-290 de 2005, con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo: “(...) A su vez, el principio de la “condición más beneficiosa” se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, “la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”.

³⁰ Constitución Política. Artículo 229. 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.

³¹ La Corte Constitucional en sentencia C-437 de 2013, con ponencia del Dr. Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expuso sobre el derecho al acceso a la administración de justicia: “El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta

Allí se hizo una rectificación jurisprudencial en el, sentido de “(...) considerar que, mientras el pago salarial surja de una vinculación laboral vigente, alcanza la connotación de prestación periódica y, mientras subsista el vínculo puede ser demandada en cualquier tiempo, se adoptará este criterio que permite, sin duda, una mejor realización del derecho de acceso a la administración de justicia, basado ello en que, en cualquier caso, las condiciones fácticas y jurídicas que aplican al caso sean iguales antes o en el momento en que se presenta la demanda, precisamente, por la vigencia del vínculo laboral”.

Entiéndase entonces que al abordar el estudio de caducidad en sede del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en tratándose de reclamaciones de tipo laboral y la aplicación o no del término de 4 meses consagrado en el numeral 2 del artículo 164 del CPACA, se debe tener en cuenta, si la vinculación se encuentre vigente a la fecha de presentación del líbello introductorio; también si el emolumento reclamado constituye, por ley y en el caso concreto, parte de la remuneración ordinaria, fija o variable que recibe el servidor frecuentemente como contraprestación directa del servicio, dado que bajo esos supuestos se predicaría su periodicidad y podría demandarse en cualquier tiempo, en los términos del literal c) numeral 1 ibidem.

Precísese a lo expuesto, que no por el simple hecho de que el emolumento salarial haga parte del salario que el servidor percibe y que este tenga vigente su vínculo laboral con la entidad accionada, puede calificársele, per se, como periódica, sino que habría de establecer si por disposición legal o reglamentaria, lo percibe con frecuencia. Una exégesis contraria haría nugatoria la aplicación de la sanción procesal de caducidad en todos los asuntos en los que se debate el reconocimiento y pago de una prebenda de tipo salarial, sanción que no puede perderse de vista, es de orden público.

Ahora bien, como se dejó dicho líneas atrás, el acto administrativo censurado negó a la parte actora el reconocimiento, liquidación y pago de las prebendas laborales como auxilio de transporte, auxilio de alimentación, horas extras laboradas, recargos nocturnos y recargos por dominicales y festivos entre los años 2012 a 2016, emolumentos de tipo salarial que comprende la clase de prestaciones que podrían

sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes” La garantía de acceder a la administración de justicia, no está restringida a la facultad de acudir físicamente ante la Rama Judicial, sino que es necesario comprenderla desde un punto de vista material, entendida también como la posibilidad que tiene toda persona de poner en marcha el aparato judicial y de que la autoridad competente resuelva el asunto que le ha sido planteado, respetando el debido proceso y de que lo haga oportunamente. (...)”.

estar excluidas de la sanción procesal de la caducidad del medio de control según lo regulado en el literal c), numeral 1 del artículo 164 del CPACA, dentro de los alcances jurisprudenciales presentados previamente.

A efectos de determinar su periodicidad, es necesario abordar no solo si su vínculo laboral con el Municipio de Duitama se encuentra vigente, sino la forma de causación de dichos emolumentos dentro de lo que comprende el salario bajo los mandatos legales que los regulan.

En lo tocante al primer aspecto, corrobora la Sala que conforme con la demanda y los documentos allegados previos a la admisión de la demanda (fls. 32-35), es posible advertir que los accionantes laboraban para ese ente territorial al momento de la interposición de la demanda y así lo aceptó este en su escrito de contestación a la demanda al señalar que “Los señores JULIO CHAPARRO, JORGE ELIÉCER MELO TÁMARA y MIGUEL ÁNGEL QUIÑONES DEVIA quienes prestan servicio de celaduría” (fl. 241), de tal suerte que al encontrarse en una relación vigente a la fecha de presentación de la demanda, resulta dable predicar que cumple con la primera exigencia para calificar las prestaciones demandadas como periódicas, bajo los alcances dados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y que acoge este Tribunal, tal como se ilustró previamente.

Ahora, dentro de un segundo estadio, se examinará si los emolumentos reclamados efectivamente son de aquellos devengados por los servidores públicos de forma frecuente conforme con los mandatos legales que los regulan y en particular, en el caso de los actores, sin abordar en el fondo del asunto si tendrían o no derecho a su reconocimiento y pago como lo deprecian en este medio de control y que parte de ellos está sujeto a controversia en esta instancia.

Sobre el particular, sea lo primero señalar que, en obediencia a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002, que fijó el régimen prestacional para los empleados públicos y reglamentó el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales, en cuyo artículo 1 dispuso que “A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales (...), gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional” y

que “Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas”.

Régimen prestacional que se encuentra consagrado en el Decreto 1042 de 1978 y que acerca de las prebendas cuyo reconocimiento se demanda, específicamente, en lo tocante al trabajo suplementario, dispuso lo siguiente:

- Horas extras

“Artículo 36. DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

a) <Literal modificado tácitamente por el Artículo 12 del Decreto 660 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

(...)

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo

(...)

Artículo 37. DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior”.

Conforme ha quedado expuesto, advierte la Sala que en virtud de la anterior disposición legal, las horas extras se causan bajo determinados supuestos normativos: cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, es decir, que no se trata de aquellos emolumentos salariales que en virtud de la relación laboral se causen de manera habitual sino que se configuran eventualmente, de manera que en un escenario judicial, queda probar si efectivamente se causaron.

- *Recargos nocturnos*

“Artículo 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente.

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

(...)”.

Según la norma transcrita, los recargos nocturnos se generan a favor de los empleados que ordinaria o permanentemente trabajan en jornada ordinaria nocturna comprendida entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente y ello les da derecho precisamente a recibir sobre su asignación salarial un aumento del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

Para el caso de los demandantes, el ente demandado aclaró en la motivación del acto acusado que aquellos, en su labor de celaduría laboraban por el sistema de turnos e incluían jornada ordinarias diurnas y nocturnas (fl. 15), por tanto, es posible predicar que dichos recargos eran un emolumento que percibían habitualmente dentro de su salario y que podía calificársele como periódico.

- *Recargos por dominicales y festivos*

“Artículo 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que

en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

En torno a este trabajo suplementario, la disposición referida señala que tienen derecho a ella los empleados públicos que en razón a la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, cuya remuneración equivaldrá al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado. En el caso de los demandantes, su labor de celaduría les obligaba a laborar en estos días feriados según planillas vistas a folios 179 y s.s., por tanto, constituía un emolumento de causación periódica.

Ahora, respecto a los auxilios demandados, se advierte respecto a su causación, lo siguiente:

- Auxilio de transporte

Según la Ley 15 de 1959, por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones, reguló este subsidio. Por su parte el artículo 50 del Decreto 1042 de 1978, dispuso lo siguiente:

“Artículo 50. DEL AUXILIO DE TRANSPORTE. Cuando la asignación básica mensual de los empleados públicos a que se refiere el artículo 1o. del presente Decreto sea igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de remuneración del nivel operativo, dichos empleados tendrán derecho al reconocimiento y pago de un auxilio de transporte en cuantía de ciento veinte pesos (\$120.00) mensuales.

No habrá lugar a este auxilio cuando la entidad preste servicio de transporte a sus empleados”

Conforme con el canon legal mencionado, es dable señalar que el reconocimiento del auxilio de transporte es un emolumento que se causaría mensualmente a favor de los servidores que devenguen menos de 2 salarios mínimos legales vigentes, y su

cuantía es reglamentada por el Gobierno Nacional. En esa medida, sería dable catalogarla como periódica; independiente es que los accionantes tengan derecho a su reconocimiento, lo cual es objeto de debate en el fondo del asunto y, no pasa de alto la Sala que conforme con la contestación de la demanda, les fue pagado a aquellos cuando cumplían los requisitos para ello (fl. 240-241).

- Subsidio de alimentación

El Decreto 2477 de 1970³², en su artículo 3 creó este tipo de auxilio para los empleados nacionales; a su turno el Decreto 1042 de 1978, en su artículo 51, determinó que se reconocerá y pagará a aquellos empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo siempre que trabajen en jornada continua y su cuantía se sujetará a lo dispuesto por el Gobierno Nacional a través de los Decretos que expida para el efecto.

Así las cosas, se trata de un emolumento de causación mensual cuyo pago se efectúa con el salario respectivo y que, en el caso de los demandantes, según la contestación de la demanda “se ha pagado dicho concepto mes a mes tal y como se encuentra en las respectivas nóminas” (fl. 242) argumento de más para predicar su periodicidad.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que los emolumentos salariales reclamados contentivos de auxilio de transporte, auxilio de alimentación, recargos nocturnos y recargos por dominicales y festivos, sí constituyen prestaciones periódicas, en consideración a que por un lado, la vinculación laboral de los actores se encontraba vigente a la fecha de interposición de la demanda, y por otro, que siguiendo mandatos legales, reglamentarios y la labor ejercida por los actores – celadores-, su causación fue periódica, es decir, frecuente, dada la labor desempeñada y los supuestos normativos para su reconocimiento salarial, por dicha razón no están sujetos a término de caducidad alguno y podía la parte actora demandar su reconocimiento en cualquier tiempo como lo dispone el literal c) numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

Contrario acontece con las horas extras que al no estructurarse en una prestación periódica acorde con su forma de causación sino que resultan ser eventuales a la

³² Por el cual se abre un crédito adicional al Presupuesto de Rentas e Ingresos y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal de 1970 (Departamento Administrativo del Servicio Civil), por \$ 10.491.600.00 y se dicta una disposición

labor desempeñada por los demandantes, su reclamación por vía judicial está atada al término de caducidad de los cuatro (4) meses de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA y como quiera que la demanda se presentó fuera de dicho plazo como se advirtió líneas atrás, colige la Sala que la demanda, en lo que refiere a este emolumento ya se encuentra caducado y así se declarará oficiosamente en esta providencia. En consecuencia, se revocará la determinación del a-quo que accedió a su reconocimiento y se emitirá decisión inhibitoria en dicho sentido.

Con fundamento en lo previamente acotado, la Sala asumirá entonces el estudio del fondo del asunto, atada eso sí, a los límites del recurso de apelación, entiéndase, a los motivos de inconformidad expuestos por el impugnante.

Tomando en consideración que, como se concluyó anteriormente, la prestación relativa a las horas extras se encontraba caducada, la Colegiatura no abordará el estudio del problema jurídico relativo a la procedencia de su reconocimiento y pago como lo hiciera el a –quo, de manera que se centrará en desatar el segundo problema jurídico descrito relativo a la procedencia en el reconocimiento y pago de los recargos nocturnos.

6.4. Del argumento de apelación atinente al asunto debatido: Procedencia del reconocimiento y pago de los recargos nocturnos.

- De los recargos nocturnos consagrados en el Decreto 1042 de 1978

Sea lo primero señalar que, como se advirtió previamente, el régimen prestacional de los servidores públicos del orden territorial se encuentra regulado en el Decreto 1042 de 1978; norma aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1919 de 2002³³, reglamentario del artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

³³**Artículo 1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto **todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal**, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.** Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Hecha la anterior aclaración, es importante acotar que al tenor del artículo 33 de dicho Decreto ley, la jornada de trabajo de tales servidores se limitó, con las excepciones legales, a un máximo de 44 horas semanales, aclarándose que la asignación mensual fijada en las escalas de remuneración corresponderá a aquella. Así lo concretó esa disposición en estos términos:

“Artículo 33. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras”

Vale resaltar, para lo que al caso interesa, que el Decreto Ley 085 de 1986, “Por el cual se establece la jornada de trabajo para los empleos de celadores”, modificó en lo pertinente el anterior mandato; en su artículo 1, dispuso textualmente que “A partir de la vigencia del presente Decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales” y a la postre en el artículo 2, indicó que “El presente Decreto se aplica a los empleos de celadores pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, regulados por el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de cargos contemplado en el Decreto extraordinario 1042 de 1978 y demás disposiciones que lo modifican y adicional”.

De modo que a los celadores, en calidad de servidores públicos que desarrollen sus labores en entidades del orden territorial -como los demandantes- se les aplicarán las normas del Decreto ley 1042 de 1978, en materia de jornada laboral; puede señalárseles una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias, cuyo máximo será de 44 horas semanales, dado que la actividad de dichos servidores es de aquellas catalogadas de simple vigilancia; ello, en razón a la modificación introducida en el Decreto ley 085 de 1986 -criterio que valga decir, fue aplicado por el a –quo-³⁴.

³⁴ Fl. 375

Ahora bien, en lo que refiere a los recargos nocturnos, asunto objeto de apelación, es necesario partir del supuesto normativo consagrado en el artículo 34 del Decreto ley 1042 de 1978, el cual define en primer lugar, lo que comprende la jornada ordinaria nocturna: es aquella que empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente.

Jornada que por sí sola y dada la exigencia de la fuerza de trabajo que demanda del servidor el desempeño habitual de sus labores en dicho horario, se le ha favorecido precisamente con un recargo o aumento en cantidad de dinero correspondiente al treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor de la asignación mensual. Así lo consagró la norma citada:

“Artículo 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente.

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Los incrementos de salario a que se refiere los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo”

Conforme con la disposición en comento, los recargos nocturnos resultan procedentes, por norma general, para los servidores que trabajan habitualmente en el horario comprendido entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente, sin embargo, ello requiere de mayor atención en casos en los cuales la labor desempeñada se hace por el sistema de turnos, dado que este goza de una regulación especial, ya sea de carácter legal o estatutaria en la cual puede permitirse una remuneración específica y un tratamiento diverso en torno a la retribución de dichos recargos.

Sobre este punto, es importante precisar que revisado el contenido del Decreto 1042 de 1978, no existe regulación alguna en torno al sistema de turnos en tratándose de los empleados públicos del sector público, tampoco a las normas especiales que los regulan, y en el sub – lite, no se advierte en el plenario reglamentación concreta del Municipio de Duitama al respecto.

Pese a lo expuesto, cabe recordar, acudiendo a las disposiciones generales en materia laboral, consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo –artículo 161-, que el trabajo por sistema de turnos permite, entre otros fines, que “El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana (...)” y se atienda de esta manera las necesidades del servicio. Igualmente señala el citado cuerpo normativo que en ese sistema de organización de trabajo no habrá lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

También el artículo 165 de ese Código estipula sobre el trabajo por turnos que procede “Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras”.

El sistema de turnos trae forzosamente implicaciones en la jornada laboral, de manera que puede comprender, ya sea jornadas ordinarias diurnas o nocturnas, con las consecuencias que sobre recargo nocturno estas últimas traen consigo en la órbita de aplicación para los servidores públicos.

Finalmente aclara el comentado artículo 34 del Decreto 1042 de 1972, que no resultan beneficiarios del pago de dicho recargo, en razón a su labor en jornada ordinaria nocturna, los empleados que completen su jornada diurna hasta con una hora de trabajo, posterior a las 6:00 p.m.

Aclaración que guarda su justificación en el hecho que el recargo nocturno beneficia solo a los empleados que, se resalta, habitualmente, cumplen sus labores en horario comprendido entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m., luego si se trata de un servidor que no labora de manera permanente en dicho horario, sino en jornada ordinaria diurna y busca completarla justamente dentro de la jornada ordinaria nocturna, resulta lógico señalar que no sea beneficiario del examinado recargo.

Sobre el particular, es importante acotar que en sentencia C-1106 de 2001, la Corte Constitucional sometió a estudio de constitucionalidad el inciso tercero del artículo 34 del Decreto 1042 que refería al mandato relativo a que no cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo y por ende, no son beneficiarios de recargo nocturno.

Allí, ese Tribunal de Justicia indicó que dicho inciso excluye como beneficiarios de ese recargo a aquellos empleados que usualmente se desempeñan en jornada diurna, pero que, por cualquier razón, no logran cumplirla integralmente, y deben entonces completarla durante una hora nocturna; también aclaró la diferencia que existe entre la jornada ordinaria nocturna que da lugar a recargo nocturno y las jornadas mixtas reguladas en el artículo 35 de ese mismo decreto en las que el trabajador abarca dentro de su horario laboral, horas de la jornada ordinaria diurna – desde las 6 a.m. a 6 p.m.- y jornada ordinaria nocturna –desde las 6:00 p.m. a 6:00 a.m.- y la cual, en torno a las horas causadas en esta última jornada trae como beneficio la causación de recargo nocturno en el porcentaje establecido legalmente del 35%, posibilitándose frente a este su compensación con tiempos de descanso compensado. Al respecto indicó:

“(…)

El sentido de la disposición acusada.

5- El inciso acusado hace parte del artículo 34 del decreto 1042 de 1978, que regula la jornada nocturna ordinaria de los empleados públicos y establece que ésta empieza a las 6.PM y se prolonga hasta las 6.AM. Esa misma disposición precisa que, "sin perjuicio de lo que dispongan las normas especiales para quienes trabajen por el sistema de turnos", aquellos empleados que laboren ordinaria o permanentemente en esa jornada tienen derecho a un recargo de 35% en su remuneración. En tal contexto, el inciso acusado estipula que no cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6.PM, esto es, en horas nocturnas, "completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo" (subrayas no originales). Los actores argumentan entonces que en virtud de ese inciso, si una persona empieza su jornada a las 11 de la mañana y termina a las siete de la noche, entonces habrá trabajado una hora nocturna, que empero no tendrá el correspondiente recargo. Por el contrario, otros intervinientes y el Ministerio Público consideran que esa interpretación es equivocada, pues ese inciso no se refiere a esa hipótesis sino a aquellos casos en que un empleado no logra cumplir integralmente con su jornada diurna usual, por ejemplo porque obtuvo un permiso, y trabaja entonces una hora nocturna para complementar su jornada diurna.

6- La Corte considera que un análisis integral del inciso permite concluir que la interpretación adecuada es aquella de los intervinientes, como se verá a continuación.

Así, desde el punto de vista literal, el artículo regula la "jornada ordinaria nocturna" y establece el recargo salarial para quienes "ordinaria o

permanentemente deban trabajar en jornada nocturna". Por su parte, el inciso acusado se refiere a aquellos funcionarios que "completan su jornada diurna". Estos enunciados muestran entonces que el inciso se refiere a un empleado que usualmente se desempeña en una jornada diurna, pero que, por cualquier razón, no logra cumplir integralmente su jornada de trabajo, y debe entonces completarla durante una hora nocturna. Ese inciso no regula entonces el caso de aquellos empleados que tienen un horario que comienza en el día pero que de manera usual y permanente termina en horas nocturnas, pues en ese evento no se habla de una "jornada diurna" sino de una "jornada mixta", tal y como lo señala el artículo 35 del mismo decreto 1042 de 1978. Según ese último precepto, es mixta aquella jornada de quien desempeña labores en "forma ordinaria o permanente" durante "horas diurnas y nocturnas", caso en el cual las horas nocturnas "se remunerarán con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con tiempos de descanso". Igualmente es claro que tampoco esa disposición se refiere al sistema de turnos, que es regulado por normas especiales. Finalmente, tampoco el inciso acusado regula la eventualidad de las horas extras diurnas o nocturnas, pues ellas ocurren cuando el empleado ya ha completado su jornada pero, por razones de servicio, debe "realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor", tal y como claramente lo establecen los artículos 36 y 37 del mismo decreto 1042 de 1978.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la interpretación de los actores de la disposición impugnada es parcialmente equivocada, pues confunde figuras diversas: el complemento de una jornada ordinaria de trabajo diurna no terminada, que es lo que regula el inciso, con el sistema de turnos, las jornadas mixtas o la prestación de horas extras diurnas o nocturnas. Así precisado el sentido del inciso acusado, entra la Corte a estudiar su constitucionalidad".

Culminó entonces dicho pronunciamiento señalando que el complemento de la jornada ordinaria diurna en horario nocturno que consagraba el inciso bajo escrutinio, representa una protección especial al trabajo y al principio de igualdad, en la medida en que permite que los empleados puedan obtener permisos para actividades que requieren llevar a cabo, posibilitándoseles retornar el tiempo de labor que deben en horas distintas a las propias de la jornada ordinaria de trabajo, e incluso en una hora nocturna; en consecuencia, declaró la exequibilidad del inciso tercero del artículo 34 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Ahora bien, como se indicó, el analizado recargo nocturno también se aplica en tratándose de las llamadas jornadas mixtas.

*Así, el artículo 35 del Decreto 1042 prevé los escenarios relativos a tales jornadas, que refieren a las labores que se desarrollan **ordinaria o permanentemente** en jornadas que incluyan **conjuntamente** horas diurnas y horas nocturnas, caso en el cual, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas, es decir, las horas nocturnas, tendrán recargo del treinta y cinco por ciento (35%), pero podrá compensarse con períodos de descanso, y los incrementos salariales a que se refieren los artículos 49*

y 97 de ese Decreto, es decir, por antigüedad, se tendrán en cuenta para liquidar dicho recargo.

Es decir, que en tratándose de las jornadas mixtas que comprenden no solo horas diurnas sino nocturnas, estas últimas están llamadas a remunerarse con recargo nocturno, pero la norma permite que este pueda compensarse con periodos de descanso.

Dicho artículo también diferencia, en el mismo sentido que el artículo 34 previamente reseñado, su cuidadosa aplicación en tratándose de la existencia de normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el alusivo sistema de turnos.

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dilucidado la diferencia existente en la regulación de la jornada mixta y el sistema de turnos, figuras de las cuales no puede predicarse su incompatibilidad y que no son excluyentes. Al efecto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010³⁵, se pronunció en los siguientes términos:

“Señaló el a - quo que no hay lugar al reconocimiento de recargo nocturno porque la actora trabajó en jornadas mixtas y de acuerdo al artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, corresponde a aquellos funcionarios que cumplen una jornada laboral diurna y nocturna, esto es, que sus labores se cumplen en horas del día y de la noche como los comisarios de familia; por tanto la administración podía reconocer y pagar el 35% de recargo nocturno o compensar el descanso como lo ha hecho. Esta calificación la discute el apelante, habida cuenta que el juez confundió la jornada mixta, con el sistema de turnos.

Lo primero que debe definirse es si la jornada mixta y el sistema de turnos son incompatibles y excluyentes.

La jornada mixta está concebida en el artículo 35 del decreto ley 1042/78 así:
(...)

De la norma se pueden derivar los siguientes presupuestos:

- La jornada se considera mixta porque se desarrolla ordinaria y permanentemente en jornadas que incluyen horas día y horas noche; vale decir, en la misma jornada se combina trabajo diurno y nocturno.
- Las horas nocturnas trabajadas dentro de la jornada mixta, son remunerables con el recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodos de descanso.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-02342-01(1856-08)

De estos postulados se deduce el alcance de la jornada mixta que sin duda difiere del sistema por turnos, como claramente se examina de la norma y de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional³⁶, porque este concepto debe entenderse cumplido, cuando las labores se efectúan de manera ordinaria y permanente en horas diurnas y nocturnas **combinadas, vale decir, cuando la jornada laboral se inicia de día y termina de noche y no cuando se cumple por turnos que pueden ser diurnos o nocturnos.** No obstante, es necesario precisar que si bien los conceptos son distintos, no son excluyentes. El legislador dejó abierta la posibilidad de regulación especial para los trabajadores por el sistema de turnos, con la frase “Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos”, que se lee en los artículos 34, 35 y 39, la cual debe interpretarse en concordancia con el artículo 53 de la Carta y el principio pro homine, para entender que la regulación que contienen los artículos mencionados en sus beneficios, es aplicable con el cumplimiento de los requisitos **que tal individualidad supone, a los funcionarios que cumplen jornadas por turnos**

Ahora bien, los Comisarios Permanentes que cumplen su trabajo en jornadas mixtas, son sujetos activos de la norma cuando su jornada toca en el mismo turno horas diurnas y nocturnas, por ende, puede pagarse el 35% de recargo o compensarse con el descanso, conforme al artículo 39 del pluricitado decreto.

Por el contrario, si la labor se desarrolló en horas nocturnas, deberá reconocerse un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual (art. 34 del D L 1042/78)”.

Desde esta óptica jurisprudencial, la jornada mixta se genera cuando las labores se efectúan de manera ordinaria y permanente en horas diurnas **y** nocturnas de manera combinada, vale decir, cuando la jornada laboral se inicia de día y termina de noche, lo cual la diferencia del sistema de turnos los que pueden ser diurnos o nocturnos, figuras que no son incompatibles ni excluyentes, lo que significa que el sistema de turnos puede incluir jornada mixta y esta a su vez encontrarse inmersa en aquel con las consecuencias que en torno al recargo nocturno tal jornada conllevaría.

Finalmente debe señalarse que frente al reconocimiento de recargos y trabajo suplementario, la jurisprudencia contencioso administrativa³⁷ ha precisado que su ocurrencia debe ser probada en forma clara, precisa e inequívoca, por cuanto se trata de demostrar la existencia de hechos que comprometen minuciosidad en la información, pues ello reviste tal especificidad que su reconocimiento se halla indefectiblemente condicionado a la probanza cualitativa y cuantitativa de los supuestos de hecho aducidos.

³⁶ En la sentencia C- 1106 de 2001, señaló que el sistema de turnos es regulado por normas especiales diferente a lo que puede entenderse por jornada mixta

³⁷ Sentencia de fecha ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007), proferida dentro del expediente No. 15001-23-31-000-2000-02304-01(2758-04), con ponencia del Consejo Jaime Moreno García.

6.5. Caso concreto

El fallo de primera instancia concluyó, en torno a los recargos nocturnos que, a pesar que el Municipio de Duitama les liquidó a los demandantes este concepto, lo cierto es que se advierten diferencias por cancelar causadas mes a mes a favor de aquellos, en la medida que cumplieron turnos de 12 horas comprendidas entre las 6:00 P.M. y las 6:00 A.M., circunstancia que en virtud a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, es dable su reconocimiento y pago.

Contrario a dicha solución, la entidad apelante considera que aquella disquisición fue una errada interpretación normativa del contenido y alcance del concepto de recargo nocturno consagrado en ese artículo 34 ibídem, al desconocer que, de acuerdo con los medios de prueba, dichos recargos no se causaron a favor de los accionantes, ya que su jornada laboral comenzaba “de las 6 de la noche y hasta las 8 de la noche” y en ese horario completaba las 8 horas correspondientes al trabajo ordinario diurno “en los días cuyos turnos van de 6 de la mañana a 12 del medio día y de 6 de la tarde a 6 de la mañana del día siguiente” lo cual a la luz del inciso tercero de dicho canon no genera recargo alguno.

Pues bien, la Sala corrobora en primer lugar, a partir del caudal probatorio, que efectivamente Julio Chaparro, Jorge Eliecer Melo Tamara laboran al servicio del Municipio de Duitama desde el 3 de septiembre de 1992, y Miguel Ángel Quiñones Devia desde 1 de enero de 1998; desempeñan el cargo de Celador, Código 477, Grado 02 adscritos a la Secretaria General y se encuentran inscritos en carrera administrativa (fls. 33 a 35).

En esa medida son servidores públicos del orden territorial a quienes resulta aplicable el Decreto 1042 de 1978, en cuanto tiene que ver con el contenido y alcance de su jornada laboral.

Así mismo, que los demandantes ejercían su labor de celaduría por el sistema de turnos como se infiere de los cuadros de mayo de 2012 a septiembre de 2016 (fl. 179-229)³⁸ y de las planillas denominadas “horas extras” (fls. 292-303).

De dicha prueba documental, la Sala extrae también las siguientes conclusiones:

³⁸ Así lo estipuló el Municipio de Duitama en el acto acusado según se advierte a folio 15

- Los demandantes gozaban, por una parte, de jornada ordinaria nocturna de 12 horas que empezaba y terminaba desde las 6:00 p.m. a las 6:00 a.m., que abarcaba días dominicales y festivos, y por otra, de jornada ordinaria diurna que iba de 6:00 a.m. a 12 m y 12 m a 6:00 p.m., que incluía dominicales y festivos
- Las jornadas ordinarias diurnas y nocturnas no se combinaban para cumplir los turnos, en consecuencia, no se generaba jornada mixta; pese a ello, en algunas fechas se les otorgó descansos remunerados de 24 horas posteriores a dichas jornadas ordinarias diurnas o nocturnas, beneficio propio de este tipo de jornada.
- Tuvo trabajo en jornada ordinaria nocturna -lo cual se compila en el anexo 1 de esta providencia- y que se les reconocieron recargos nocturnos, de manera total o parcial, en algunos días laborados.

Ahora, el a-quo ordenó el reconocimiento y pago de tales recargos nocturnos a favor de los accionante, en razón a que laboraron jornada ordinaria nocturna dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1042 de 1978 (fls. 379 vto-381), determinación frente a la cual la entidad impugnante se opone, en tanto aseguró que aquellos cumplían parte de su jornada ordinaria diurna entre las 6:00 p.m. y 8:00 p.m. para completar su jornada de 8 horas, lo cual, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero de esa disposición no daría lugar al reconocimiento de dichos recargos.

En lo tocante a este argumento de apelación del Municipio de Duitama lo que advierte esta Colegiatura en primer lugar, es que aplica las disposiciones sobre jornada laboral que regulan el sector privado, en desconocimiento de la normatividad especial que guía en esa materia al sector público consagrada en el Decreto 1042 de 1978.

En efecto, la Ley 789 de 2002, modificó el Código Sustantivo del Trabajo, cuerpo normativo que regula las relaciones laborales entre particulares; el artículo 25 de aquella ley modificó el artículo 160 de este Código, que estableció lo concerniente al trabajo diurno y nocturno el cual estatuyó “1. Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintidós horas (10:00 p.m.)” y “2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.)”³⁹. A la postre,

³⁹ Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1846 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m.).

2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.).

el artículo 161 ibídem dispuso que “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones”

Obsérvese entonces que la disertación de la parte impugnante respecto al alcance de la jornada ordinaria de trabajo diurno entre las 6:00 p.m. y 8:00 p.m., que corresponde a 8 horas reglamentarias y 48 semanales, surge del contenido de este último artículo que señala que dicho trabajo se encuentra dentro de ese horario y que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día o del texto original del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

Conclusión que no tiene vocación de prosperidad alguna para esta Sala, en atención, por una parte, a la forzosa aplicación de las normas especiales que regulan la jornada laboral para los servidores públicos del orden territorial y que se encuentran determinadas en el Decreto 1042 de 1978, en el cual de manera clara anuncia, en su artículo 34, que la jornada ordinaria nocturna empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a. m. del día siguiente, lo que permite deducir, contrario a lo que indicó el Municipio de Duitama, que la jornada ordinaria diurna abarcará de las 6:00 a.m. a las 6:00 p.m. y con ello que las horas posteriores deben calificárseles como jornada ordinaria nocturna, entre las cuales se encuentran las señaladas por ese ente territorial como diurnas, entre 6:00 p.m. y 8:00 p.m.

Así mismo, recuérdese que en virtud a la modificación introducida por el Decreto 085 de 1986, la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

Y por otra, porque, como se indicó, en los términos del artículo 3 del Código Sustantivo del Trabajo, esa normatividad regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, por consiguiente, resulta dable concluir que no cobija las relaciones legales y reglamentarias que surgen en el sector público, relación esta última que ata a los demandantes con el Municipio de Duitama.

Ahora, conforme ha quedado expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C- 1106 de 2011, en la cual se hizo estudio de constitucionalidad sobre el inciso tercero del artículo 34 del Decreto 1042 que refería al mandato relativo a que no cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo, señaló que debe entenderse ese aparte normativo como que excluye como beneficiarios del

recargo nocturno a aquellos empleados que usualmente se desempeñan en jornada diurna, pero que, por cualquier razón, no logran cumplirla integralmente, y deben entonces completarla durante una hora nocturna.

En este contexto interpretativo, téngase en cuenta que conforme con el acervo probatorio que milita en el plenario, los accionantes cumplían su labor por sistema de turnos que comprendían jornadas ordinarias diurnas y nocturnas y que no existe prueba que permita determinar que cumplían parte de su jornada ordinaria acogiendo una hora de trabajo de la jornada ordinaria diurna.

Resáltese que, frente al reconocimiento de recargos, la jurisprudencia contencioso administrativa precisó que su ocurrencia debe ser probada en forma clara, precisa e inequívoca, exigencia que queda echa de menos esta Sala.

Lo que le queda claro, a partir de los cuadros de turnos es que dicho sistema de turnos comprendía en un día dichas jornadas ordinarias nocturnas dentro de los límites aprobados en el artículo 34 del Decreto 1042 y que al día siguiente gozaba de descanso; por ejemplo, en el caso del señor Miguel Quiñones, se vislumbró que su turno de la semana comprendida entre el 1 y el 7 de diciembre de 2012 se llevó a cabo en los siguientes horarios (fl. 184):

- Domingo 2 de diciembre: 12 M A 6 PM
- Martes 4 de diciembre: 6 AM a 12 M y 6 PM a 6 AM
- Jueves 6 de diciembre: 12 M A 6 PM

De lo anterior, nótese que la jornada de trabajo ordinaria diurna de los días domingo, martes y jueves estuvo dentro del horario incluido dentro de dicha jornada como se ilustró previamente y lo mismo se puede concluir respecto a la jornada ordinaria nocturna desarrollada desde el día martes.

En este punto llama la atención de la Sala la siguiente situación: el sistema de turnos en el que laboraban los actores comprendió tanto jornadas ordinarias diurnas como nocturnas, pero no eran lo que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo calificó como “combinadas” a efecto de catalogarla como la “jornada mixta” de que trata el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, sin embargo, de los cuadros de turno se observa que los actores tuvieron descansos remunerados, beneficio permitido en ese tipo de jornada.

Aunque ello no fue parte del argumento de apelación planteado por el Municipio de Duitama el cual recaía puntualmente en el alcance del inciso tercero del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, en particular, en la procedencia del reconocimiento y pago de recargo nocturno al completar con horas nocturnas la jornada ordinaria diurna, no menos cierto es que dicho recargo también se reconoce en tratándose de jornadas mixtas en las que aquel puede compensarse con períodos de descanso, de los cuales probatoriamente gozaron los demandantes en el sistema de turnos en el que laboraron.

Al respecto, no pasa por alto la Sala que al tenor del artículo 34 ibidem, el reconocimiento de recargos nocturnos por laborar en jornada ordinaria nocturna, resulta procedente “Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos”.

En atención a esta salvedad normativa, es dable colegir que si en el sistema de turnos que laboraban los accionantes celadores, pese a que no gozaban de jornada mixta en la que los recargos nocturnos se podía compensar con descansos remunerados, pero sí hubo reconocimiento tanto de dichos descansos como de recargos nocturnos lo cual hacía parte de las regulaciones especiales por dicho sistema en la relación legal y reglamentaria que lo ataba con el Municipio de Duitama, aspecto frente al cual este no planteó controversia alguna en su recurso, debía examinarse la procedencia del reconocimiento y pago de los recargos nocturnos en los términos del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, como lo hizo el a-quo, ante lo cual concluyó que existía trabajo en horas nocturnas que no fueron sujetas a recargo y a las cuales corresponde hacer el reconocimiento respectivo en los términos señalados en el fallo de primera instancia, dado que no hubo controversia alguna en ese sentido por la parte impugnante.

Ahora bien, en el fallo de primera instancia se observa que se establecieron parámetros para que el Municipio de Duitama procediera al reajuste y/o reliquidación de los recargos nocturnos no reconocidos, del subsidio de alimentación y de las prestaciones sociales causadas, en razón al reconocimiento de trabajo suplementario –horas extras- y de tal subsidio (fl. 383).

Al respecto, la Corporación denota lo siguiente: por un lado, que aun cuando lo referente a las horas extras fue objeto de inhibición por caducidad en este fallo como se dejó expuesto, no lo es menos que permanece el reconocimiento de los demás débitos laborales como recargo nocturno –cuyo alcance fue objeto de recurso de

apelación-, subsidio de alimentación y reliquidación de prestaciones sociales –en torno a los cuales no se planteó controversia en esta instancia-. Y, por otro, que la estructuración de dicha condena no fue en concreto, pese a contarse con los elementos para hacerlo, lo cual va en detrimento de la constitución de un futuro título ejecutivo complejo con obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de dicho ente territorial.

En consecuencia, la Sala concretará la respectiva condena.

Con ese propósito, partirá de los criterios expuestos por el a-quo en el fallo apelado y que no fueron controvertidos por el Municipio apelante, así como del acatamiento del principio de non reformatio impejus que opera en favor de ese Municipio en condición de apelante único.

Hecha la anterior precisión, se advierte en primer lugar al revisar los cuadros de recargos nocturnos visibles en los numerales 8.3.1 a 8.3.3. de dicho fallo (fls. 379 vto-381), que en algunos meses los demandantes trabajaron un mayor número de horas en jornada ordinaria nocturna que las allí consignadas⁴⁰, y en otros meses se registraron menos horas pagadas por concepto de recargo⁴¹.

Sobre el particular la Sala, en aplicación del aludido principio de non reformatio impejus, no hará los cambios respectivos en los meses en los que los actores laboraron horas de más en recargo nocturno, pues ello agravaría la condena pecuniaria a la cual se encuentra sujeto ese ente territorial, mientras que en lo tocante al indebido registro de las horas pagadas sí se hará las correcciones respectivas lo cual redunda en beneficio económico para tal municipio.

Y lo concerniente al reajuste y/o reliquidación del subsidio de alimentación y de las prestaciones sociales, así como, de los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social, la condena se fijara en los términos señalados en la parte motiva y resolutive del fallo apelado (fls. 379 vto -381, 384 vto-385), en tanto que no fueron objeto de controversia alguna por parte del Municipio de Duitama en esta instancia.

⁴⁰ Como en los meses de agosto de 2012 y julio de 2016 en el caso del señor Miguel Ángel Quiñonez; en los meses de agosto de 2013 y octubre de 2016 respecto al señor Julio Chaparro, y en los meses de febrero de 2013 y febrero de 2014.

⁴¹ En el caso del señor Julio Chaparro en el mes de mayo de 189 eran 84 horas no 35.

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Aclara la Sala que condensará en un mismo numeral la modificación a la condena impuesta a ese Municipio contenidos en sus numerales segundo y tercero, en el sentido de disponer el reconocimiento y/o reliquidación y pago del valor por concepto de horas extras nocturnas, recargos nocturnos, reliquidación de las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad, debidamente indexados a la fecha de ejecutoria de la sentencia, precisándose que la condena recae sobre los débitos causados desde el 23 de noviembre de 2013 y hasta diciembre de 2016, periodo que fue objeto de juzgamiento, y no “hasta la fecha de ejecutoria de esa providencia” (fl. 384 vto), como lo indicó el numeral tercero del fallo apelado (fl. 384 vto).

En suma, la Sala dirá que se inhibirá para conocer de las pretensiones relativas al reconocimiento y pago de horas extras a favor de los actores.

Declarará la nulidad del Oficio No. O.T.H. 1080. 1-877-16 del 7 de diciembre de 2016, suscrito por la Profesional Especializada Oficina de Talento Humano del municipio de Duitama, mediante el cual se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales, exceptuando lo pertinente a las horas extras.

A título de restablecimiento del derecho, la condena contenida en los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive se modificara para condensarla en un ordinal y limitarla al reconocimiento y pago de la diferencia de los recargos nocturnos causados a favor de los actores en aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 34, así mismo, el reajuste del subsidio de alimentación, como de las prestaciones sociales referidas, siguiendo para el efecto lo consignado en el fallo de primera instancia.

La liquidación respectiva efectuada por la Contadora de este Tribunal hace parte integrante de la presente providencia.

Y se confirmará los aspectos que no fueron objeto de apelación.

5.6. Cuestión final. *A folios 430 y 431 reposa memorial que si bien indica que va con destino al proceso identificado con el radicado 1523833330200201700131-01 el cual guarda similitud con el radicado y el extremo pasivo del presente asunto, lo cierto es que refiere a los alegatos de conclusión del proceso de reparación directa cuyo demandante es Gerardo Sandoval Sandoval. Por consiguiente, en aplicación a lo*

dispuesto en el artículo 116 del CGP, por Secretaria procédase a su desglose con destino al proceso de reparación directa referido.

5.7. Costas. En lo tocante a las costas, el artículo 188 del CPACA, acogió el régimen objetivo valorativo del Código de Procedimiento Civil para su imposición, sujetando tal carga al hecho de ser vencido en juicio. De esta forma se dejó de lado el régimen subjetivo que planteaba el Decreto 01 de 1984 que determinaba la condena en costas a la parte vencida en el proceso, pero con el ingrediente de tener en cuenta su conducta procesal.

En lo que concierne a la segunda instancia, el numeral 3º del artículo 365 del CGP prevé que se condenará en costas “En la providencia del superior que confirme **en todas sus partes la de primera instancia** se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”

Como quiera que la sentencia apelada no fue confirmada plenamente en razón a que prosperaron parcialmente los argumentos de impugnación planteados por la entidad accionada, como fue lo de las horas extras, no se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

Primero. Declarar de oficio la caducidad de la acción frente a la pretensión de reconocimiento y pago de horas extras, por lo expuesto en precedencia. En consecuencia, se **Inhíbe** la Sala para pronunciarse sobre la misma.

Segundo. Modificar los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia del 26 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el marco del expediente en N° 152383333001-2017-00131-01, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, los cuales quedaran así:

“PRIMERO. Declarar la nulidad del Oficio No. O.T.H. 1080. 1-877-16 del 7 de diciembre de 2016, suscrito por la Profesional Especializada Oficina de Talento Humano del municipio de Duitama, mediante el cual se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales, con excepción de las horas extras.”

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar al MUNICIPIO DE DUITAMA a reconocer y/o reliquidar y pagar a favor de los demandantes MIGUEL ÁNGEL QUIÑONES DEVIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.646.967 de Florencia; JULIO CHAPARRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.220.604 de Duitama y JORGE ELIECER MELO TAMARA, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.219.603 de Duitama, el valor por concepto de recargos nocturnos, reliquidación de las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad, los siguientes valores **debidamente indexados a la fecha de ejecutoria de esta providencia**:

a) Recargos nocturnos: causados desde el 23 de noviembre de 2013, hasta diciembre de 2016, empleando para el efecto la operación matemática descrita por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y respecto a las diferencias resultantes a favor de los demandantes, entre lo pagado por el municipio de Duitama y lo que debió pagarse por tales conceptos como resultado del reajuste, así:

- Miguel Ángel Quiñones Devia: \$2.484.300
- Julio Chaparro: \$ 2.084.438
- Jorge Eliecer Melo Tamara: \$2.177.387

b) Subsidio de alimentación: causados desde el 23 de noviembre de 2013, hasta diciembre de 2016, y teniendo en cuenta los valores señalados por el Gobierno Nacional en los Decretos 1015 de 2013, 185 de 2014, 1096 de 2015 y 225 de 2016, descontando lo ya pagado en los meses que el municipio de Duitama les canceló de manera parcial o total dicho concepto, teniendo en cuenta los periodos en que los demandante disfrutaron de vacaciones, estuvo en licencia o suspendido, así:

- Miguel Ángel Quiñones Devia: \$1.424.694
- Julio Chaparro: \$1.486.995
- Jorge Eliecer Melo Tamara: \$1.735.612

c) Reliquidación de prestaciones sociales: causadas a partir del 23 de noviembre de 2013 y hasta diciembre de 2016, así :

- Cesantías incluyendo para el efecto el valor del subsidio de alimentación, conforme lo prevé el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

- Vacaciones, prima de navidad y prima de vacaciones reconocidas y pagadas a los actores teniendo en cuenta el subsidio de alimentación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 33 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

- Descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social

Y los valores a cancelar son los siguientes a favor de cada uno de los demandantes:

- Miguel Ángel Quiñones Devia

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

MIGUEL ANGEL QUIÑONEZ DEVIA	VALOR PRESTACION	INDEXACION	PRESTACION INDEXADA	MENOS SEGURIDAD SOCIAL	TOTAL ADEUDADO
Vacaciones	\$ 2.521.662	\$ 508.931	\$ 3.030.593	\$ 242.447	\$ 2.788.146
Prima de Vacaciones	\$ 1.653.685	\$ 333.962	\$ 1.987.646		\$ 1.987.646
Prima de Navidad	\$ 2.918.856	\$ 590.298	\$ 3.509.154		\$ 3.509.154
Cesantías	\$ 3.790.474	\$ 763.690	\$ 4.554.165		\$ 4.554.165
TOTAL PRESTACIONES	\$ 10.884.677	\$ 2.196.881	\$ 13.081.558	\$ 242.447	\$ 12.839.111

▪ Julio Chaparro

JULIO CHAPARRO	VALOR PRESTACION	INDEXACION	PRESTACION INDEXADA	MENOS SEGURIDAD SOCIAL	TOTAL ADEUDADO
Vacaciones	\$ 2.500.106	\$ 509.598	\$ 3.009.703	\$ 240.776	\$ 2.768.927
Prima de Vacaciones	\$ 1.639.533	\$ 334.390	\$ 1.973.923		\$ 1.973.923
Prima de Navidad	\$ 3.121.025	\$ 630.602	\$ 3.751.627		\$ 3.751.627
Cesantías	\$ 3.772.619	\$ 767.883	\$ 4.540.503		\$ 4.540.503
TOTAL PRESTACIONES	\$ 11.033.283	\$ 2.242.473	\$ 13.275.756	\$ 240.776	\$ 13.034.980

▪ Jorge Eliecer Melo Támara

JORGE ELIECER MELO TAMARA	VALOR PRESTACION	INDEXACION	PRESTACION INDEXADA	MENOS SEGURIDAD SOCIAL	TOTAL ADEUDADO
Vacaciones	\$ 2.473.732	\$ 506.286	\$ 2.980.019	\$ 238.402	\$ 2.741.617
Prima de Vacaciones	\$ 1.622.254	\$ 332.222	\$ 1.954.476		\$ 1.954.476
Prima de Navidad	\$ 2.707.434	\$ 555.830	\$ 3.263.264		\$ 3.263.264
Cesantías	\$ 3.699.975	\$ 756.939	\$ 4.456.914		\$ 4.456.914
TOTAL PRESTACIONES	\$ 10.503.395	\$ 2.151.278	\$ 12.654.673	\$ 238.402	\$ 12.416.272

En tratándose de los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social, que de conformidad con la ley corresponda al trabajador, el Municipio de Duitama deberá consignar dicho dinero al Fondo de Pensiones y Cesantías o entidad pública administradora de pensiones que le indique cada uno de los demandantes, en caso que estos aun mantenga relación legal y reglamentaria con dicho ente, de lo contrario en el Fondo o entidad que para el efecto aquellos le indiquen.

Tercero. No condenar en costas en esta instancia.

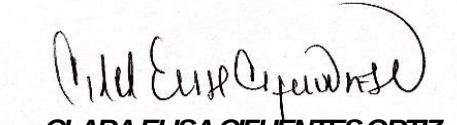
Cuarto. Ordenar por Secretaría el desglose de documento obrante a folios 430 a 431, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

En firme esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

OSCAR GRANADOS NARANJO
Magistrado

Expediente: 152383333001-2017-00131-01
Demandante: Julio Chaparro y otros
Demandado: Municipio de Duitama
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho