**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Regulación / Naturaleza / Excepción del término cuando se trata del reconocimiento de prestaciones periódicas.**

De conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el término de caducidad para el ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. La ley establece un término para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad. Esta opera por la inactividad del interesado en acudir oportunamente a los medios judiciales previstos por el legislador. Dichos términos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general, la caducidad representa el límite dentro del cual el administrado debe reclamar del Estado determinado derecho. 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 acción. Esta regla general de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establece algunas excepciones, entre ellas, cuando se demandan actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, bajo el supuesto de que estos pueden demandarse en cualquier tiempo, conforme lo prevé el artículo 164 numeral 1º literal c del CPACA. Es pertinente precisar en este punto de la motivación que, por regla general, la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, refiere 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, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas están comprendidos no solo las decisiones que reconocen prestaciones periódicas, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario.

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Término no aplica cuando se trata de reconocimiento y pago de prestaciones periódicas salvo que se reconozcan de manera definitiva al momento de la desvinculación.**

La 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, pues roto el vínculo, no es posible hablar de periodicidad del pago y, en esa medida, su exigibilidad vía judicial está sometida al citado término preclusivo. Por tanto, como lo ha señalado el Consejo de Estado no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las prestaciones periódicas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral.

**DESCANSOS COMPENSATORIOS / Naturaleza / No corresponden a una prestación periódica / Aplica término ordinario de caducidad de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**

No cabe duda a la Sala que los descansos compensatorios, no tienen naturaleza salarial ni prestacional de carácter periódico pues no se trata de valores recibidos de manera habitual por el demandante y con carácter retributivo del servicio prestado, simple y llanamente se refiere como lo ha dicho el Consejo de Estado a un cese en el trabajo (tiempo de reposo), que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio. Es decir, los descansos compensatorios objeto de reclamación no constituyen verdaderamente una prestación periódica, como erradamente lo afirma el impugnante, sino como ya se dijo, es un descanso, un cese en el trabajo por laborar los días domingos y festivos, en consecuencia, no pueden ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo conforme a las previsiones del artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA, sino como bien lo señalo el a quo, la reclamación debe ser presentada de conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 2 literal d), es decir *“(…) dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo”*. Debe advertir la Sala en este punto que el hecho de que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas continúe vinculado a la entidad demandada, no es razón suficiente para determinar que los Descansos Compensatorios objeto de reclamación, son una prestación periódica, pues como ya quedó establecido estos no tienen naturaleza ni salarial ni prestacional, que permita que la demanda pueda presentarse en cualquier tiempo, por el contrario, esta debe atender el término de caducidad que para tal efecto establece la Ley 1437 de 2011.

**CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / Nuevas solicitudes sobre el mismo asunto no tienen el alcance de revivir términos.**

Los cuatro meses para demandar corrían entre el 2 de agosto y el 2 de diciembre de 2019, sin embargo, el mismo fue interrumpido debido a la conciliación prejudicial que presentó la parte demandante ante la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos el día 28 de octubre de 2019 y hasta el día 18 de diciembre de 2019 cuando se consideró que no existía ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019, resulta en principio evidente el ejercicio del medio de control dentro del término previsto por la ley. No obstante, encuentra la Sala, como bien lo advirtió el juez de primera instancia que el demandante presentó varias peticiones con el fin de pretender el reconocimiento de los descansos compensatorios por los años 2005 a 2015, mismos que se están pidiendo a través de la solicitud que dio lugar al acto administrativo demandado en este medio de control. Es decir, no se trataba de pedimentos diferentes al aquí reclamado, como lo quiere hacer ver el recurrente, las mismas solicitudes presentadas por el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas desde el 2011 hasta el 2017 con sus correspondientes respuestas dejan ver claramente que lo que pretendió desde ese periodo fue el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios, nada más. Respecto al tema y concretamente en lo relacionado con las peticiones que se elevan frente a decisiones que ya se encuentran en firme, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia ha manifestado que ni dichas solicitudes ni la respuesta que la administración emite frente a ellas, tienen la fuerza de revivir los términos para ejercer lo que anteriormente se denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho hoy llamado medio de control. Así las cosas, en criterio de la Sala es claro que, con la solicitud formulada en el año 2019, el demandante pretendió revivir los términos de caducidad consagrados en el artículo 164 del CPACA, toda vez que el pago de los descansos remunerados, no es una prestación de carácter periódico para que proceda su demanda en cualquier tiempo.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 27 de abril de 2022

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de Control | : | **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  |
| Demandante | : | **Gonzalo Alfredo Infante Flechas** |
| Demandado | : | **Municipio de Duitama** |
| Expediente | : | **152383333002-2019-00253-01** |

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el **recurso de apelación** **interpuesto por la parte demandante** contra la sentencia del 25 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama mediante la cual se **declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control** de la referencia y ordenó condenar en costas al demandante.

1. **ANTECEDENTES**

El señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas, mediante apoderada judicial instauro demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Duitama, para que se acojan las siguientes pretensiones:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. DUI2019ER005099 - DUI2019EE002712 del 1º de agosto de 2019mediante el cual el Municipio de Duitama **le negó los descansos compensatorios a los que tiene derecho.**

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pidió se condene a la entidad demandada a cancelarle los descansos compensatorios por haber laborado habitualmente los domingos y festivos, desde el mes de marzo de 2005 y hasta el mes de agosto de 2015.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en la forma y términos previstos por los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Que se condene a la accionada a pagar las costas y agencias en derecho.

**II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como hechos relevantes la demanda indicó los siguientes:

Que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Celador 615-01 de la Planta Global de Cargos del Sector Educación a través del Decreto No. 039 del 9 de febrero de 2005.

Que por medio del Decreto No. 193 del 2 de mayo de 2011 fue nombrado en periodo de prueba en el cargo de Celador, Código 477, Grado 02, el cual está adscrito a la Secretaría de Educación del Municipio de Duitama.

Que con posterioridad fue nombrado en propiedad en el cargo de Celador, Código 477, Grado 02, una vez culminó el periodo de prueba.

Que prestó sus servicios en el Colegio Técnico Municipal Francisco de Paula Santander de Duitama, desde el 14 de febrero de 2005, fecha en que fue nombrado en provisionalidad, hasta el 30 de agosto de 2015, cuando fue trasladado al Colegio Boyacá.

Que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas ha prestado sus servicios como celador Código 477, Grado 02, en el Colegio Boyacá de Duitama desde el 1º de septiembre de 2015 hasta la fecha, esto es, continúa vinculado como empleado público al servicio del municipio de Duitama.

Que en varias oportunidades el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas presentó derechos de petición solicitando a la administración el pago de sus días compensatorios, cuyo disfrute en su momento no fue concedido en tiempo; que la administración en respuesta a los mismos, nunca nego su pago, sin embargo, aseguró que no podía cancelar dicho emolumento, en atención a que no contaba con los recursos económicos para suplir tal obligación, circunstancia por la cual el demandante decidió no demandar, aguardando de buena fe a que la entidad territorial apropiara los recursos correspondientes, liquidara y efectuara el pago respectivo.

Que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas laboró desde el mes de marzo del año 2005 hasta agosto de 2015, en turnos de doce horas, por razón de la naturaleza de sus funciones, debiendo trabajar de forma habitual los domingos y festivos.

Que el 24 de julio de 2019, el demandante presentó nuevamente petición ante el municipio de Duitama, solicitando el pago en dinero de los días compensatorios, por haber trabajado de forma habitual durante varias semanas desde el año 2005 hasta el año 2015; que mediante oficio del 1º de agosto de 2019 fue negada la mencionada petición, a pesar de reconocer que el cargo del señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas esta regulado por el Decreto 1042 de 1978

Que al demandante le fue cancelada su labor en los días dominicales, pero nunca le fueron reconocidos los descansos compensatorios correspondientes, cuyo pago se reclama.

**Normas violadas y concepto de violación**

* Artículos 25 y 53 de la Constitución Política.
* Artículos 173 y 179 del C. S. del T.
* Artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978

**Causal de nulidad:** Violación de las normas en que debería fundarse.

Indica la demanda que el acto administrativo acusado vulnera los artículos 25 y 53 de la C. P., 173 y 179 del C. S. T. , 30 del Decreto - Ley 1042 de 1978, teniendo en cuenta que el demandante tenía derecho o bien a un descanso compensatorio o a que se le diera una retribución en dinero, lo que él escogiera, por laborar de manera habitual en días domingos y festivos, sin embargo el Municipio de Duitama omitió obrar de conformidad con lo establecido en esas normas, por cuanto a la fecha no se le han cancelado los compensatorios que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas reclama.

**III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019 y mediante Auto del 23 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama fue admitida. Se ordenó notificar por estado electrónico al demandante conforme lo prevén los artículos 171 y 201 del CPACA y de manera personal al Municipio de Duitama, según lo señalan los artículos 171 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP y, al Agente del Ministerio Público de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del C.G.P.

**1. Contestación de la demanda**

El Municipio de Duitama, presentó escrito de contestación con fundamento en lo siguiente:

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en atención a que el acto administrativo demandado se encuentra conforme a la normatividad vigente y aplicable.

Precisó que para que se reconozca los descansos compensatorios, la entidad territorial debe autorizar, reconocer, pagar y/o dar descanso compensatorio a los servidores administrativos teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 33 al 40 del Decreto 1042 de 1978 y sus modificaciones, así como los requisitos de cumplimiento a la jornada laboral, necesidades del servicio, disponibilidad presupuestal, y de acuerdo a lo siguiente:

-El trabajo suplementario se debe autorizar previamente mediante comunicación escrita en que se detallen las tareas que han de realizarse.

-El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se realiza mediante resolución motivada y se liquida con los porcentajes que establece la ley, según se trate de horas diurnas o nocturnas.

-El empleo que ejerza el funcionario debe pertenecer al nivel técnico o nivel asistencial y la asignación básica mensual que devengue debe guardar correspondencia como máximo a la establecida por el Gobierno Nacional para el nivel Asistencial hasta el Grado 19 y Técnico hasta 09.

-En ningún caso podrá pagarse más de 66 horas mensuales. El tiempo de trabajo suplementario que exceda ese tope será reconocido en descanso complementario.

Dijo que del contenido de la demanda se evidencia la carencia de fundamentos fáticos, jurídicos y probatorios que impiden el reconocimiento de los descansos compensatorios y menos aún su compensación en dinero, teniendo en cuenta la falta de certeza respecto del tiempo adicional que supuestamente laboró.

Que sería ilegal ordenar el reconocimiento de tales descansos y/o su pago en dinero sin que se encuentre acreditado la autorización del trabajo suplementario de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978; que para el reconocimiento de los compensatorios se hace necesario probar que el tiempo suplementario fue previamente ordenado por el nominador.

Indicó que tampoco es legal pretender el reconocimiento de la reliquidación de los factores salariales, pues el descanso compensatorio no constituye factor salarial.

Presentó como excepciones las denominadas *“INEPTA DEMANDA”*, *“PRESCRIPCIÓN”, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR POR FALTA DE FUNDAMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y PROBATORIOS”* y la excepción *“GENÉRICA”.*

**IV. FALLO RECURRIDO**

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama mediante fallo proferido el 25 de marzo de 2021, **declaro probada de oficio la excepción de caducidad,** con fundamento en lo siguiente:

Aclaró en primer lugar que, al momento de admitir la demanda se determinó que, por tratarse los descansos compensatorios de una prestación periódica, la misma podía presentarse en cualquier tiempo, sin embargo, con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional traída a colación, estableció el a quo que el descanso compensatorio no constituye una prestación periódica, pues no es un pago sino un tiempo de reposo que se concede al trabajador que labora en dominicales y festivos, independientemente que el mismo adicionalmente se remunere como lo señala la ley.

Que en ese sentido, debe hacerse el estudio de caducidad que para asuntos como el que nos ocupan se rige por lo normado por el artículo 164 del CPACA, el que en relación con la oportunidad para presentar la demanda, señala en el literal d) del numeral 2 lo siguiente: *“Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso (...)”.*

Dijo que si se observa la documental que se allegó como prueba a las diligencias y frente a la cual las partes tuvieron la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción sin que fueran tachadas, se establece con claridad que, frente al reconocimiento de los descansos compensatorios por laborar en días dominicales y festivos se hicieron las siguientes solicitudes:



Añadió que si se observa la respuesta que en el año 2011 le dio el Municipio de Duitama al señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas se determina que, desde dicho momento le negó el reconocimiento y pago del descanso compensatorio por laborar en dominicales y festivos, lo cual se repitió en las respuestas que la administración municipal profirió frente a cada petición que sobre el punto hizo el actor.

Consideró que el medio de control se encuentra caducado pues pese a que el accionante en las peticiones efectuadas al Municipio de Duitama durante los años 2011 a 2015 solicitó el pago de los descansos compensatorios a que consideraba tener derecho a partir de febrero de 2005 y hasta la fecha de radicación de cada una de las peticiones, a partir del año 2016 en ninguna de las elevadas solicitó nada diferente a lo correspondiente al descanso por laborar dominicales y festivos de 2005 a 2015 lo que implica que con cada nueva solicitud solo pretendió revivir términos.

**V. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

Los motivos de inconformidad expuestos por la **apoderada de la parte demandante,** se contraen en lo fundamental a lo siguiente:

Que en el presente asunto no se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad, porque el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA establece que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo, cuando: *“se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.*

Que la contraprestación por laborar en los días dominicales y festivos -compensatorios-, es un pago que se constituye en salario, el cual es considerado una prestación periódica cuando el servidor público continúa vinculado a la entidad pública, como es el caso del demandante.

Que se encuentra acreditado que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas continúa vinculado al servicio del Municipio de Duitama en el cargo de Celador, Grado 2, tal y como consta en la Certificación No. 891855138-1 del 9 de noviembre de 2020, suscrita por la Secretaria de Educación del Municipio de Duitama; que es claro que, al continuar el demandante vinculado al servicio de la entidad territorial, la prestación que es objeto de reclamo es de carácter periódico y en esa medida, en este caso no debe atenderse termino de caducidad alguno, ya que la norma permite presentar la demanda en cualquier tiempo.

Manifiesta que en este proceso fue demandada la nulidad del Oficio No. **DUI2019ER005099 - DUI2019EE002712 del 1º de agosto de 2019, respecto de la cual no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, si se tiene en cuenta que, el Municipio de Duitama remitió por correo certificado a través de Servientrega y mediante la guía No. 2041370181 el Oficio No. DUI2019ER005099 - DUI2019EE002712 del 1º de agosto de 2019,** siendo efectivamente entregado el día 6 de agosto de 2019 y, notificado a la dirección electrónica del demandante el día 1º de agosto del mismo año.

Bajo ese entendido, precisa que el término de los 4 meses previstos para demandar el oficio No. DUI2019ER005099 - DUI2019EE002712 del 1º de agosto de 2019, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comenzaron a contabilizarse el día 2 de agosto de 2019, por lo que, a la fecha de radicación de la solicitud de conciliación, tan solo había transcurrido 2 meses y 26 días, restando 1 mes y 4 días, para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad.

Sostiene que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas al presentar los derechos de petición relacionados en la sentencia de primera instancia en ningún caso pretendió revivir términos de caducidad, pues conforme a lo expuesto en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA, las reclamaciones sobre prestaciones periódicas no están sujetas a los términos de caducidad; que si bien el demandante presentó sucesivamente derechos de petición solicitando en términos generales, el pago de descanso compensatorio por laborar en días dominicales y festivos, lo cierto es que el contenido de dichas peticiones no era idéntico, pues los periodos reclamados en cada una eran distintos, ya que se adicionaban los tiempos que transcurrían entre cada una de dichas solicitudes.

Menciona que el Municipio de Duitama negó las peticiones que fueron presentadas por el demandante para reclamar el pago de sus descansos compensatorios entre los años 2011 - 2016, aduciendo que tales emolumentos solo se cancelaban cuando se retiraba definitivamente del servicio el empleado público, cuando conocían la problemática de quienes prestaban sus servicios como celadores, refiriéndose a lo injusto que resultaba para este grupo de trabajadores laborar de forma habitual los domingos y festivos sin recibir su descanso compensatorio como lo establece la ley y, cuando contaban con los recursos para cancelar tal emolumento.

Alude que la administración municipal nunca negó de forma categórica el reconocimiento en dinero de los descansos compensatorios, por el contrario, generó una falsa expectativa de pago, razón por la que el demandante en su momento no decidió demandar en nulidad tales respuestas; que no puede desconocerse que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas no tenía conocimiento sobre asuntos de derecho, que desconocía que debía demandar aquellas respuestas de la administración que no negaban categóricamente su derecho.

En lo que respecta al fondo del asunto reiteró los argumentos que fueron expuestos principalmente en la demanda y en los alegatos de conclusión.

Pidió por último, se revoque la sentencia de primera instancia proferida el 25 de marzo de 2021, mediante la cual se declaró la caducidad del medio de control de la referencia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda.

**VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante Auto del 15 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en los términos establecidos en el artículo 247 numeral 3 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

1. **CONSIDERACIONES**

**1.Lo que se debate**

El punto de discusión que delimita la decisión en esta instancia, se centra en determinar si en el medio de control de nulidad y restablecimiento que busca atacar el acto administrativo que negó al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de los descansos compensatorios por haber laborado habitualmente los domingos y festivos, desde el mes de marzo de 2005 y hasta el mes de agosto de 2015, operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

**2. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia se ha garantizado gracias al establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, lo que comporta el deber de una actuación pronta, razón por la que se han señalado legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial[[1]](#footnote-1).

De conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA[[2]](#footnote-2), el término de caducidad para el ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

La ley establece un término para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de manera que al no promoverse oportunamente se produce el fenómeno de la caducidad[[3]](#footnote-3). Esta opera por la inactividad del interesado en acudir oportunamente a los medios judiciales previstos por el legislador. Dichos términos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general, la caducidad representa el límite dentro del cual el administrado debe reclamar del Estado determinado derecho[[4]](#footnote-4).

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 acción.

Esta regla general de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establece algunas excepciones, entre ellas, cuando se demandan actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, bajo el supuesto de que estos pueden demandarse en cualquier tiempo, conforme lo prevé el artículo 164 numeral 1º literal c del CPACA.

Es pertinente precisar en este punto de la motivación que, por regla general, la posibilidad de demandar en cualquier tiempo, refiere 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, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas están comprendidos no solo las decisiones que reconocen prestaciones periódicas, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario.

Bajo ese contexto, el Consejo de Estado ha sostenido que se entiende por prestación periódica todas las obligaciones de naturaleza laboral que pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación social” como el pago de salarios o de una prima que tenga carácter salarial[[5]](#footnote-5). A su turno las prestaciones pueden ser de i) tracto único o de pago único y ii) tracto sucesivo o pago periódico, entendiéndose por estas últimas las que son recibidas de forma habitual o constante. Sumado a ello, la periodicidad en la retribución de esas prestaciones debe encontrare vigente[[6]](#footnote-6).

La 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, pues roto el vínculo, no es posible hablar de periodicidad del pago y, en esa medida, su exigibilidad vía judicial está sometida al citado término preclusivo[[7]](#footnote-7).

Por tanto, como lo ha señalado el Consejo de Estado no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las prestaciones periódicas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, **dejan de tener el carácter de periódicos**, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral[[8]](#footnote-8).

**3. Naturaleza de los emolumentos reclamados en la demanda**

Conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, constituye salario todo lo que percibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera habitual, periódica, sea cualquiera la denominación que se le dé; es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la “*remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo*”[[9]](#footnote-9); adicionalmente, ha preciado el órgano de Cierre, que el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial.

En relación con el reconocimiento y pago por la jornada laboral cumplida en dominicales o festivos, el Decreto Ley 1042 de 1978, determina:

***“ARTICULO***[***39***](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66581#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*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66581#49)*y*[*97*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66581#97)*del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.”*

***ARTÍCULO***[***40***](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66581#40)***. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS****. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.*

*Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:*

*(…)*

*d)* ***El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario****. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.*

*Si los empleados públicos deben trabajar habitualmente domingos y festivos, tienen derecho a un día de descanso compensatorio, que deberá ser un día hábil.” Resaltado fuera de texto*

Haciendo relación con el término “habitual” enmarcado dentro de las jornadas ordinarias de trabajo el tratadista Diego Younes expresó:

*“Tal sistema presupone la calificación básica de habitualidad y permanencia de un servicio de trabajo, por oposición a la que recaería sobre un trabajo ocasional, transitorio, ajeno por naturaleza a sistemas o prospectos, determinables en cada caso y sólo para uno, con un ámbito restringido orgánicamente y viable sólo por “razones de servicio” “*

*“Y es apenas lógico que como habitual se considere un trabajo de tal naturaleza que no puede interrumpirse domingos y festivos, aunque no lo cumplan siempre los mismos empleados, sino se alterne al efecto conforme a un sistema establecido previamente por requerirlo la naturaleza de dicho trabajo.”*

Por su parte la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de agosto de 1.998, expediente 21-98, precisó:

*“… el trabajo habitual u ordinario en dominical y festivo, es aquél que se presta en forma permanente, aun cuando el empleado lo haga por el sistema de turnos, pues la permanencia se refiere a la habitualidad del servicio.” Subrayado fuera de texto*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de diciembre de 1997, expediente 10.079, se pronunció sobre el trabajo habitual y ocasional en días dominicales y festivos, así:

*“La razón de ser de dicha distinción normativa -* ***se refiere a la remuneración diferente por trabajo habitual u ocasional en días dominicales o festivos - radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad)****, en días que para la generalidad a los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales.”*

Por su parte, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 16 de septiembre de 2010, dentro del proceso con radicado número: 25000-23-25-000-2005-03657-01(1456-07), señaló:

*“El trabajador que labore en forma ordinaria en domingos y festivos de que trata el Artículo*[*39*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66581#39)*del Decreto 1042 de 1978 tiene derecho a un recargo del 100 % del día de trabajo más un día de descanso compensatorio, cuya contraprestación se entiende involucrada en la asignación mensual, sin importar el nivel jerárquico al que pertenezca.* ***El trabajo ocasional en dominicales y festivos, por su parte está regulado por los Decretos que anualmente establecen las escalas de asignación a los empleados de la Rama Ejecutiva, así como por las normas distritales, siendo necesario para su reconocimiento, que el empleado pertenezca a determinado nivel (técnico, administrativo y operativo), de lo contrario, no tiene derecho****.” Resaltado fuera de texto*

En este mismo sentido, en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: [11001-03-06-000-2019-00105-00](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=105933#2422)del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, de consulta presentada por el Departamento Administrativo relacionada con la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, se concluyó que:

*“Los artículos 25 y 53 de la Constitución Política reconocen el derecho al trabajo en «condiciones dignas y justas» y disponen que el legislador expedirá un estatuto del trabajo, para asegurar los principios mínimos fundamentales que deben amparar a los trabajadores, entre ellos la garantía al «descanso necesario», respectivamente.*

*A su vez el artículo 7 del Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y políticos (Ley 74 de 1968), respecto de las condiciones de trabajo, establece que los Estados miembros deben asegurar al trabajador «…d) el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos»*

*La jurisprudencia constitucional al aludir al derecho fundamental al descanso del trabajador, ha señalado que este resulta necesario para permitirle «recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona»[[10]](#footnote-10)*

*Ahora, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario de los empleados públicos en días dominicales y festivos, así como la forma en que se debe remunerar, de la siguiente manera:*

*«ARTÍCULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DIAS 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 deben 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».*

*Conforme a la disposición transcrita, es preciso señalar que ante la inexistencia de normas especiales que en el sector público regulen el sistema de turnos, resultarán aplicables las normas generales de los artículos 33 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, en lo atinente al cumplimiento de una jornada semanal máxima de trabajo, la compensación de la jornada el día sábado,* ***el trabajo habitual los días domingos y festivos, y el descanso compensatorio****.*

*La interpretación sistemática de las mencionadas disposiciones, el trabajo realizado habitualmente en dominicales y festivos recibe una remuneración que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración ordinaria por haber laborado el mes completo.*

*De igual manera, se concede el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual.*

*Ahora, si el carácter esencial del servicio público de salud y su prestación de manera continua e ininterrumpida lleva a que los empleados laboren habitualmente domingos y festivos en un turno de 12 horas, necesariamente tendrá que reconocerse un día de descanso compensatorio.*

***Por definición el descanso del trabajador corresponde a cesar en el trabajo[[11]](#footnote-11), es decir, un tiempo de reposo que le permite «recuperar energías», además de «proteger su salud física y mental».***

***Nótese que para tener derecho al descanso compensatorio se requiere haber completado la jornada laboral en dominical, en decir, se trata de «compensar»[[12]](#footnote-12) un trabajo previamente realizado.******En otras palabras, por trabajar habitualmente en dominical, se concede el efecto opuesto a dicho tiempo de servicio como lo es el descanso, de allí su denominación como compensatorio.***

*Lo anterior es plenamente concordante con lo dispuesto en el Convenio 001 de la Organización Internacional del Trabajo, citado en este concepto, que en relación con el trabajo por el «sistema de turnos» establece la necesidad de compensar el «día de descanso semanal»[[13]](#footnote-13)*

*Así las cosas, si el descanso del trabajador es un cese en el trabajo (tiempo de reposo),* ***en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual.***

*(…)*

*Los artículos 33 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, regulan lo atinente al cumplimiento de una jornada semanal máxima de trabajo, el trabajo habitual los domingos y festivos, y el descanso compensatorio, entre otros asuntos.*

*Las mencionadas disposiciones conceden el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio por laborar habitualmente los domingos por el sistema de turnos, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual.*

*En atención a que el derecho al descanso del trabajador es fundamental y que las normas laborales vigentes para los empleados públicos –vr. gr. Decreto Ley 1042 de 1978 o la Ley 269 de 1996-, no establecen un número de horas laboradas en dominical o festivo, para tener derecho al descanso compensatorio, la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, según lo establece el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, sin importar las horas que se le asignen para completar su jornada laboral por el sistema de turnos.*

***Por definición el descanso del trabajador corresponde al tiempo que le permite «recuperar energías», además de «proteger su salud física y mental», es decir, un cese en el trabajo, por lo que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual****.” Resaltado y subrayado fuera de texto*

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda a la Sala que **los** **descansos compensatorios, no tienen naturaleza salarial ni prestacional de carácter periódico** **pues no se trata de valores recibidos de manera habitual por el demandante y con carácter retributivo del servicio prestado**, simple y llanamente se refiere como lo ha dicho el Consejo de Estado a **un cese en el trabajo (tiempo de reposo)**, que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio.

Es decir, los descansos compensatorios objeto de reclamación **no constituyen verdaderamente una prestación periódica,** como erradamente lo afirma el impugnante, sino como ya se dijo, es un descanso, un cese en el trabajo por laborar los días domingos y festivos, en consecuencia, no pueden ser reclamados judicialmente en cualquier tiempo conforme a las previsiones del artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA, sino como bien lo señalo el a quo, la reclamación debe ser presentada de conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 2 literal d), es decir *“(…) dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo”*.

Debe advertir la Sala en este punto que el hecho de que el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas continúe vinculado a la entidad demandada, no es razón suficiente para determinar que los Descansos Compensatorios objeto de reclamación, son una prestación periódica, pues como ya quedó establecido estos no tienen naturaleza ni salarial ni prestacional, que permita que la demanda pueda presentarse en cualquier tiempo, por el contrario, esta debe atender el término de caducidad que para tal efecto establece la Ley 1437 de 2011.

**4. La configuración de la caducidad en el caso concreto**

Como ya se dejó expuesto, se tiene que el emolumento reclamado no tiene naturaleza ni salarial ni prestacional de carácter periódico, condición que permite sin lugar a dudas establecer que el mismo debía haberse pedido dentro del periodo consagrado en el artículo 164 numeral 2 literal d), esto es, dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado.

En el sub exámine, la parte actora pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. DUI2019ER005099 - DUI2019EE002712 del 1º de agosto de 2019** mediante el cual el Municipio de Duitama le dio respuesta a la petición presentada por el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechasy le negó el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios.

El Municipio de Duitama remitió por correo certificado a través de Servientrega y mediante la guía No. 2041370181 el Oficio No. DUI2019ER005099 - DUI2019EE002712 del 1º de agosto de 2019, siendo efectivamente entregado el día 6 de agosto de 2019 y, notificado a la dirección electrónica del demandante el día 1º de agosto del mismo año.

De modo que **los cuatro meses para demandar corrían entre el 2 de agosto y el 2 de diciembre de 2019**, sin embargo, el mismo **fue interrumpido debido a la conciliación prejudicial** que presentó la parte demandante ante la Procuraduría 178 Judicial I para Asuntos Administrativos el día 28 de octubre de 2019 y hasta el día 18 de diciembre de 2019 cuando se consideró que no existía ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2019, resulta en principio evidente el ejercicio del medio de control dentro del término previsto por la ley.

No obstante, encuentra la Sala, como bien lo advirtió el juez de primera instancia que el demandante **presentó varias peticione**s con el fin de pretender el reconocimiento de los descansos compensatorios por los años 2005 a 2015, mismos que se están pidiendo a través de la solicitud que dio lugar al acto administrativo demandado en este medio de control. Es decir, **no se trataba de pedimentos diferentes al aquí reclamado,** como lo quiere hacer ver el recurrente, las mismas solicitudes presentadas por el señor Gonzalo Alfredo Infante Flechas desde el 2011 hasta el 2017 con sus correspondientes respuestas dejan ver claramente que lo que pretendió desde ese periodo fue el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios, nada más.

Respecto al tema y concretamente en lo relacionado con las peticiones que se elevan frente a decisiones que ya se encuentran en firme, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia[[14]](#footnote-14) ha manifestado que ni dichas solicitudes ni la respuesta que la administración emite frente a ellas**, tienen la fuerza de revivir los términos para ejercer lo que anteriormente se denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho hoy llamado medio de control**.

Así las cosas, en criterio de la Sala es claro que, con la solicitud formulada en el año 2019, el demandante pretendió revivir los términos de caducidad consagrados en el artículo 164 del CPACA, toda vez que el pago de los descansos remunerados, no es una prestación de carácter periódico para que proceda su demanda en cualquier tiempo.

De otra parte, tampoco es dable aceptar el ingenuo argumento, de que el demandante no tenía conocimiento sobre asuntos de derecho, y que por eso desconocía que debía demandar aquellas respuestas de la administración, pues es sabido que “*La ignorancia de la ley no sirve de excusa*”, según lo preceptúa el artículo 6 del Código Civil, en torno al cual la Corte Constitucional ha precisado que esta presunción del conocimiento de la ley por todos los ciudadanos del territorio colombiano es un “*recurso epistémico utilizado por el legislador, de uso obligado en el derecho*”, que consiste en que *“[...] es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita*”[[15]](#footnote-15). Lo anterior guarda total consonancia con el articulo 95 Superior, el cual ordena categóricamente que “*Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes*”, lo que sustenta y justifica plenamente el Estado de derecho.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia, que declaro probada de oficio la excepción de caducidad.

1. **DE LAS COSTAS**

El artículo 361 del Código General del Proceso, prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho. Ha dicho la doctrina lo siguiente:

*“LAS AGENCIAS EN DERECHO Y LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS. Se ha destacado que dentro del concepto de costas****está incluido el de agencias en derecho, que constituye la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad.***

*Esa fijación de agencias en derecho es privativa del juez,****quien no goza, como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento****, debido a que debe él orientarse por los criterios contenidos en el numeral 3° del artículo 393 que le imponen el deber de guiarse por “las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia, por el Colegio de Abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere” ...”11 Resaltado fuera de texto.*

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que, en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente con Radicación 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), se recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que **para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo**, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “(…) lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”

Por su parte, en la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por la Subsección "A" con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012 00222-01(1160-15), se lee lo siguiente:

*"(…) Por lo anterior, se colige que****la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes****. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público (…)" Resaltado fuera de texto*

No obstante, en sentencia de la misma fecha, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), se expuso:

*"(…) Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva -pues no se refirió a la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, se debe establecer y estar comprobado en el proceso,****que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena.****Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia.”*

Luego en sentencia proferida el 22 de octubre de 2018 por Subsección "B" de la Sección Segunda, C.P. Doctor Carmelo Perdomo Cueter, expediente con Radicación número:  05001-23-33-000-2014-00063-02(1074-15) Actor: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, se precisó:

*"(…) Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas,****ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses****, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandada, no se impondrá condena en costas (…)" Resaltado fuera de texto*

Más recientemente, en sentencia proferida por la misma Sección Subsección "A", con ponencia del Consejero Doctor Gabriel Valbuena Hernández el 29 de agosto de 2019, en el proceso Radicado No. 15001-23-33-000-2014-191-01 (2002-2015), actora María Ofelia Leguízamo Carranza, se acudió al régimen objetivo sin atención al criterio de temeridad.

Nótese que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse la postura que resulta más favorable a la parte vencida, pues al no existir en esa Corporación un pronunciamiento consistente y unificado en materia de costas, no puede hablarse de un precedente judicial vinculante para la autoridad judicial, es decir tal circunstancia faculta al juzgador para acoger el criterio que estime más ajustado a derecho. En ese sentido no se impondrán costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

**FALLA:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama dentro del proceso iniciado por Gonzalo Alfredo Infante Flechas contra el Municipio de Duitama.

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.** Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

**Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 152383333002-2019-00253-01**

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 24 de marzo de 2011, C.P., Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado No. 68001-23-15-000-2001-01188-02(1389-10). [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 164.- La demanda deberá ser presentada: (…) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (…) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del 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 disposiciones establecidas en otras disposiciones legales. (…) [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 169 del CPACA. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" sentencia de 12 de marzo de 2008, C P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación interna 2257-08. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “A”. C.P.: Jaime Moreno García -Bogotá D.C. - doce (12) de octubre de dos mil seis (2006) -radicación No. 73001- 23-315- 000- 2001- 02277- 01 no. interno: 4145-05 p3. “ . En ese sentido, dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente. (...) [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente, Acción de Tutela, Fallo de Segunda Instancia, Exp. No. 11001-03-15-000-2014-03474-0, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, Exp. No. 47001-23-31-000-2010-00020-01 (1174-12) de 13 de febrero de 2014, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sala de Consulta, Consulta No. 1760 del 1 0 de agosto de 2006. MP. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia C-710 de 1996. Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-10)
11. Según el Diccionario de la Lengua Española (DLE) «descansar», significa: «1. intr. Cesar en el trabajo, reparar las fuerzas con la quietud. 2. intr. Tener algún alivio en las preocupaciones. 3. intr. Desahogarse, tener alivio o consuelo comunicando a un amigo o a una persona de confianza los males o penalidades. 4. intr. Reposar, dormir. El enfermo ha descansado dos horas. 5. intr. Dicho de una persona: Estar tranquila y sin cuidado por tener la confianza puesta en algo o alguien. 6. intr. Dicho de una cosa: Estar asentada o apoyada sobre otra. El brazo descansaba sobre la almohada. U. t. en sent. fig. 7. intr. Dicho de una tierra de labor: Estar sin cultivo uno o más años. 8. intr. reposar (‖ estar enterrado). 9. tr. Hacer que alguien o una parte de su cuerpo pierdan el cansancio. 10. tr. Apoyar una cosa sobre otra. 11. tr. p. us. Aliviar a alguien en el trabajo, ayudarle en él». Disponible en: https://dle.rae.es/compensar?m=form. Consultado el 4 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-11)
12. «Compensar», según el DLE, significa: «1. tr. Igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra. Compensar la dilatación de un cuerpo con la contracción de otro. Compensar las pérdidas con las ganancias, los males con los bienes. U. t. c. intr. y c. prnl. 2. tr. Dar algo o hacer un beneficio a alguien en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado. U. t. c. prnl. 3. tr. Dicho de una cosa: Ser suficiente para que alguien considere bien empleado su esfuerzo. U. t. c. intr. No compensa sacrificarse tanto. 4. prnl. Med. Dicho de un órgano enfermo: Llegar a un estado de compensación». Disponible en: https://dle.rae.es/compensar?m=form. Consultado el 4 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-12)
13. «Artículo 4. También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal». Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\_ILO\_CODE:C001 [↑](#footnote-ref-13)
14. Consultar, entre otras providencias, las siguientes decisiones del órgano de Cierre: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 24 de marzo de 2011, Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01188-02(1389-10), M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Auto del seis (6) de mayo de dos mil diez (2010), C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00783-01 (1975-09); Sentencia del 23 de noviembre de 2006, Radicación número: 25000232500020019386501. Sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008), C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Radicación número: 25000-2325-000-2001-08534-01 (0841-05). [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia C- 651 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz. [↑](#footnote-ref-15)