

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, Mayo veintiuno (21) de dos mil veinte (2020).

**REFERENCIAS:**

**Radicación:** 11001-3335-007-2018-00550-00  
**Demandante:** MARTHA CECILIA DÍAZ HUERTAS  
**Demandado:** HOSPITAL MILITAR CENTRAL  
**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

**SENTENCIA No. 040**

Procede el Despacho, a proferir Sentencia de Primera Instancia, dentro del proceso promovido por la señora **MARTHA CECILIA DÍAZ HUERTAS**, contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**.

**I. ANTECEDENTES**

La señora **MARTHA CECILIA DÍAZ HUERTAS**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**.

**1.1. Pretensiones**

**"PARTE DECLARATIVA**

*3.1. La nulidad del Oficio No. E-00022-2018004679 del 29 de mayo de 2018, notificado personalmente el 7 de junio del mismo año, suscrito por la Doctora **DENYS ADIELA ORTIZ ALVARADO**, Jefe de la oficina Asesora Jurídica, el Coronel **RAUL ARMANDO MEDINA VALENZUELA** como Subdirector Administrativo y por la Doctora **MARIA ANDREA GRILLO**, como Jefe de la Unidad de Talento Humano, con el cual el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** negó el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio (domingos y festivos) a que tiene derecho la demandante, causados desde el 1º de enero de 2013 y la incidencia salarial de cada uno de estos conceptos para la reliquidación de vacaciones, prestaciones sociales, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y demás derechos percibidos por la demandante.*

3.2. La nulidad del Oficio No. E-00022-2018007313 del 17 de agosto de 2018 expedidos por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, suscritos por la Doctora DENYS ADIELA ORTIZ ALVARADO, Jefe de la oficina Asesora

Jurídica, el Coronel RAUL ARMANDO MEDINA VALENZUELA como Subdirector Administrativo y por la Doctora MARIA ANDREA GRIOLLO, como Jefe de la Unidad de Talento Humano, con los cuales se resolvieron en forma negativa los Recursos de Reposición presentados por mi mandante y se rechazó el de apelación.

3.3. La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la totalidad de los recargos establecidos legalmente por realizar trabajos en forma permanente en jornada nocturna, es decir, después de las 6:00 p.m., de acuerdo con la programación mensual que para el efecto realiza el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**.

3.4. Que el tiempo extraordinario o suplementario que labora para el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** también debe pagarse con los recargos de ley.

3.5. Mi mandante labora permanentemente en días de descansos obligatorio (domingos y festivos), los cuales no han sido cancelados en su totalidad.

3.6. El salario devengado por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio debe aplicarse para la reliquidación y pago de las vacaciones, todas las prestaciones sociales y demás derechos inherentes a la relación de trabajo, incluidos los aportes a los Sistemas Integrales de Seguridad Social y Parafiscalidad.

3.7. La demandada está en mora de reconocer y pagar los derechos que se reclaman.

3.8. Que se encuentra debidamente agotada la Vía Gubernativa de Reclamo, en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **PARTE CONDENATORIA**

A título de Restablecimiento del Derecho, comedidamente solicito se condene al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, al cumplimiento de las siguientes obligaciones a favor de mi presentada:

3.9. El reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios que le corresponden a mi mandante por trabajar en forma permanente, en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos de acuerdo con la programación mensual que realiza el HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

3.10. La reliquidación con efectos de futuro y con la permanencia necesaria en el tiempo, de las vacaciones y todas las prestaciones sociales (auxilio de cesantías, intereses sobre el auxilio de cesantías, primas bonificaciones, auxilios y beneficios) y demás derechos de origen laboral, incluidos los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales) y parafiscalidad, aplicando para el efecto, la totalidad de los salarios percibidos por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio (domingos y festivos), y el pago de todas las diferencias que resulten por todos y cada uno de estos conceptos.

3.11. La reliquidación de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, teniendo en cuenta la totalidad de los factores, salarios y prestaciones devengados por mi mandante durante toda la vigencia de su relación legal y reglamentaria.

3.12. El pago del Índice de Precios al Consumidor "IPC", o ajuste de valor certificado por el DANE, e intereses moratorios sobre las cifras que resulte adeudar la demanda, mes a mes, teniendo en cuenta lo ordenado por los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 111 de la ley 510 de 1999, las sentencias T-418 de 1996 y C-188 de 1999. Subsidiariamente, con fundamento en lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3.13. La cancelación de costas procesales y agencias en derecho."(Sic).

## 1.2.- Hechos.

Las anteriores pretensiones, tienen como fundamento los siguientes hechos:

4.1. Mi mandante labora al servicio del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** bajo su dependencia y subordinación.

4.2. Su vinculación a la entidad, se dio a partir del 02 de enero de 1987.

4.3. En la actualidad desarrolla las funciones propias del cargo "AUXILIAR DE SERVICIOS" en el departamento de enfermería –Planta.

4.4. Mi representada a devengado las siguientes asignaciones básicas:

- 2013: \$1.287.849
- 2014: \$1.325.712
- 2015: \$1.387.491
- 2016: \$1.495.300
- 2017: \$1.596.233

4.5. La reclamante labora mediante el sistema de turnos, que son previamente programados por esa entidad.

4.6. En las nóminas que elabora la entidad y en los recibos que expide para el pago de los salarios mensuales, constan los valores devengados por mi mandante por concepto de asignación básica y los demás montos salariales que le son cancelados por su trabajo en tiempo extraordinario, en jornada nocturna, y en días de descanso obligatorio.

4.7. El **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, tiene como objeto "la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de dicho Subsistema de Salud de las Fuerzas militares", de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 352 de 1997.

4.8. Para cumplir su misión institucional, el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** presta los servicios de salud a su cargo, en forma permanente e ininterrumpida, durante las veinticuatro horas del día, todos los días del año.

4.9. En tal virtud, programa a sus servidores para que desarrollen su trabajo por el sistema de turnos.

4.10. La necesidad de la prestación de servicios en la forma indicada implica para los trabajadores con funciones "misionales" o propias de la Entidad, prestar sus servicios, habitualmente durante todos los días de la semana, incluidas las horas de la noche y los domingos y festivos que son de descanso obligatorio por disposición legal.

4.11. La jornada nocturna se inicia a las 6:00 p.m. y termina a las 6:00 a.m. del día siguiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del decreto 1042 de 1978.

4.12. El trabajo en la jornada nocturna se remunera con un recargo adicional del 35% por orden expresa del mencionado artículo 34 del Decreto 1042 de 1978.

4.13. Adicionalmente, en forma permanente, la reclamante debe laborar durante los días domingos y festivos, considerados por la ley como de descanso obligatorio.

4.14. Por expresa disposición del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, cada día domingo y festivo laborado se remunera con "---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".

4.15. La programación de turnos en el Hospital Militar Central se maneja por medio de planillas mensuales, por áreas o servicios y por mes calendario.

4.16. Cada planilla de programación de turnos incluye el nombre de servidor público y su situación administrativa se precisa en la columna que señala el día calendario.

4.17. Cada fecha diaria se distingue con la primera letra del respectivo día; ambos conceptos constan en orden consecutivo en cada planilla. Por ejemplo: el día domingo corresponde a la "D" y lunes a la "L".

4.18. Las filas y las casillas correspondientes a los días domingos y lunes festivos, aparecen adicionalmente sombreados.

4.19. Los días en que mi mandante no era programado para trabajar, se clasifican como libres y, por tanto, aparecen señalados con una "L".

4.20. Los días en que la reclamante presta su turno, se colocan otras distinciones para indicar el turno (mañana (M) noche uno (N1) o noche 2 (N2) o el área a la cual ha sido asignada (piso 3 (P3)), entre otras convenciones utilizadas por el programador de turno.

4.21. El Hospital Militar Central utiliza diferentes símbolos para identificar la situación en la que diariamente se encuentra cada trabajador.

4.22. En todo caso, en las filas de los días domingos o lunes, en donde aparece una programación (es decir, donde no hay una "L" que indique "libre", significa que el demandante laboró en esa fecha.

4.23. En las planillas de programación de turnos de la demandante, aparecen además los días domingos y festivos laborados y el turno en el cual debió prestar sus servicios.

4.24. Con base en el horario de trabajo asignado, en caso de que la reclamante laborara en jornada nocturna, se le debe pagar el 35% adicional del valor de la hora de trabajo.

4.25. Igualmente, los domingos y festivos trabajados, debieron ser remunerados con el doble del salario diario, más un descanso compensatorio.

4.26. Los pagos por recargo nocturno y por dominicales y festivos trabajados por la demandante, deben ser cancelados en la nómina del mes siguiente. Solamente los laborados en diciembre se pagan en ese mismo mes; por esa razón, normalmente no aparecen pagos en enero por este concepto.

4.27. Esa entidad no cancela la totalidad de los salarios causados por recargo nocturno o festivo, porque a pesar de que la ley ordena pagar días, el Hospital solamente liquida horas de trabajo, en el caso de los dominicales y festivos.

4.28. Los dineros percibidos y los que deben recibir con motivo de esta demanda por trabajar en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, son salario con todos los efectos prestacionales que este concepto implica.

4.29. Los salarios que la reclamante percibe o deba percibir por trabajo en jornada nocturna, es tiempo extraordinario o en días en descanso obligatorio, son excluidos por el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** de la base para liquidar vacaciones, prestaciones sociales (primas, auxilios, bonificaciones, subsidios, cesantías e intereses sobre las cesantías), y aportes a los Sistemas Integrales de Seguridad social y Parafiscalidad.

4.30. Como empleada del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, la peticionaria devenga además de su salario básico mensual, y de los salarios de trabajo en tiempo extraordinario, en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los siguientes derechos prestacionales: subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y cesantías.

4.31. Los pagos que mi mandante ha recibido por conceptos de prima de vacaciones, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, cesantías y aportes a los Sistemas Integral de Seguridad Social y Parafiscalidad fueron liquidados con un salario inferior, porque de su base se excluyeron el salario cancelado por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos.

4.32. El **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** se abstiene de pagar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social con base en todos los factores y salarios devengados por como lo ordenan los artículos 18 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

4.33. Lo anterior se corrobora con un ejercicio simple: se toma el salario básico: de cualquier mes, al cual se le aplica el porcentaje con el cual el trabajador aporta al Sistema de Seguridad Social; el resultado evidencia que dicho aporte se realiza únicamente con dicho salario básico.

4.34. Solamente a partir de mayo de 2018 (aportes correspondientes al mes de abril), el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** empezó a pagar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social con algunos factores y salarios adicionales al sueldo básico.

4.35. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al acoger el concepto de "salario" que ha desarrollado el Consejo de Estado, para efectos de determinar el promedio que debe servir de base en el reconocimiento pensional, mediante Sentencia proferida el 23 de febrero de 2017, en la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora **ANA JOSEFA BALCERO** contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, expediente No. 059-2014, ratificó que la remuneración devengada por los Empleados Públicos vinculados a esta Entidad, por su trabajo en días domingos y festivos en jornada nocturna, debe formar parte del salario que sirve de base para la liquidación de la totalidad de sus prestaciones sociales.

4.36. Mediante escrito radicado en las dependencias del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** el 17 de abril de 2018 se solicitó por la vía gubernativa el reconocimiento y pago de los mismos derechos que ahora se reclaman con esta demanda.

4.37. La demandada dio respuesta negativa a las peticiones presentadas en nombre del demandante, según el contenido de la comunicación E-00022-2018004679 del 29 de mayo de 2018.

4.38. Frente a la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, el cual, fue negado mediante oficio R-00003-2018010907 del 22 de junio de 2018.  
(...)"(Sic)

### 1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

La demandante considera, que los actos administrativos demandados, deben ser declarados nulos, por cuanto le negaron el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados, por el trabajo en jornada nocturna, dominical y festivos, y la incidencia en la reliquidación de sus prestaciones, y aportes a seguridad social, indicando como normas violadas, las siguientes:

**De Orden Constitucional:** artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 113, 123, 189 y 336 de la Constitución Política.

**De Orden Legal:** Ley 4 de 1992, Ley 344 de 1996, ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006, Decreto 2400 de 1968, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 y 1045 de 1978, Decreto 2701 de 1988, Decreto 1158 de 1994 y artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

La apoderada de la demandante indicó, que a través de la presente acción se busca el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajos en jornada nocturna, en días de descanso obligatorio y sus días de descanso compensatorio, con su respectiva incidencia para la liquidación y pago de las

vacaciones, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, y que además sean liquidados teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, considerando que se desconoció el derecho a un descanso remunerado, el cual fue regulado por la Ley 51 de 1983.

Manifestó, que de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978, el cual es aplicable a los empleados del Hospital Militar Central, y determina las jornadas de trabajo, las sumas causadas a favor de la demandante por concepto de recargos nocturnos y dominicales, deben formar parte del salario que servía de base para liquidar sus prestaciones sociales, en especial los aportes a seguridad social, tal como lo dispone a su vez el Decreto 2701 de 1998.

Hizo mención, a que el concepto de salario debe incluir todos los factores prestacionales que se devengan, y que debe servir para liquidar las prestaciones sociales a que se tenga derecho, como retribución del trabajo.

Señaló, que en relación con los aportes al Sistema de Seguridad Social, éstos se están cancelando en forma disminuida, pues para su liquidación y pago se excluyeron varias de las partidas computables, desconociéndose la forma cómo debe realizarse, en los términos del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, quebrantándose los derechos de los trabajadores, y finalizando con el desmejoramiento causado en sus prestaciones, por lo que solicita se acceda a la totalidad de las pretensiones invocadas.

#### **1.4. Trámite Procesal**

La demanda presentada por la señora Martha Cecilia Díaz Huertas, fue admitida mediante Auto del 11 de abril de 2019 (fl. 127 y 128), ordenando notificar a la entidad demandada, una vez se canceló el valor correspondiente a los gastos del proceso (fls. 130 a 135).

##### **1.4.1. Contestación de la demanda.**

El Hospital Militar Central, a través de apoderado judicial, contestó la demanda dentro del término legal otorgado, bajo los siguientes argumentos de defensa:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que la entidad no le adeuda a la actora, ningún concepto de recargos nocturnos, horas extras, y dominicales y festivos, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978.

Hizo mención, a que el Decreto 2701 de 1988, al establecer la forma de determinar y hallar el IBL prestacional, permite evidenciar, que no le asiste derecho a la demandante, de reclamar la reliquidación de las prestaciones salariales y sociales en los términos solicitados, por cuanto el legislador no previó que los recargos nocturno y dominicales y festivos, fuera incluidos para tal efecto.

Aludió, a que el Hospital Militar Central ha venido reconociendo el trabajo en días domingos y festivos, de acuerdo a lo regulado en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, esto es, con la remuneración equivalente al doble de un día de trabajo, por cada dominical o festivo laborado, razón por la cual solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

#### **1.4.2. Audiencia Inicial.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., la Audiencia Inicial se llevó a cabo el día 25 de noviembre de 2019, en la cual se decretó una prueba para determinar el estudio de la excepción de pleito pendiente, propuesta por la entidad demandada, fijándose fecha para continuar con la diligencia (fl. 301 a 303). La continuación de la audiencia inicial, se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2019, donde se surtió el trámite legal, declarándose no probada la referida excepción, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Además, se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas (fls. 320 a 326).

#### **1.4.3. Audiencia de Pruebas.**

La Audiencia de Pruebas, regulada en el artículo 181 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo el 21 de febrero de 2020, en la cual se incorporaron formalmente al expediente los documentos aportados hasta ese momento, a los que se les dio el valor legal correspondiente y quedaron a disposición de las partes. Así mismo, se prescindió de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, en virtud de lo contemplado en el inciso final del artículo 181 del CPACA, ordenándose a las partes que presentaran los alegatos de conclusión por escrito, dentro de los 10 días hábiles siguientes a partir de la fecha de la diligencia de pruebas, y se dispuso que en el mismo término el Ministerio Público podría presentar su concepto, si a bien lo tuviere, (fl. 336 a 338).

#### **1.4.4. Alegatos de Conclusión.**

Vencido el término concedido, las partes presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público, no rindió concepto.

**1.4.4.1. Por la parte demandante:** La apoderada de la parte demandante, reitero los argumentos expuestos en el concepto de violación de la demanda, específicamente señalando, que con ocasión al sistema de turnos en que labora su poderdante, prestando sus servicios en forma permanente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia del salario por trabajo en días de descanso obligatorio y en jornada nocturna, lo cual ha sido desconocido por la accionada, causando un detrimento en su patrimonio.

Insiste, en que se tenga en cuenta la normatividad aplicable, en su integridad, solicitando se profiera fallo a favor de su representada (fl. 344 a 348).

**1.4.4.2. Por la parte demandada:** El apoderado de la entidad demandada nuevamente se opone a la prosperidad de las pretensiones, pues sostiene, que la demandante está regida por el Decreto 2701 de 1988, el cual tiene un carácter especial, que establece el régimen prestacional del personal del Hospital, y que señala expresamente los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las prestaciones.

Sostiene, que no hay lugar a la reliquidación solicitada, por cuanto, insiste, el Hospital no adeuda suma alguna por dichos conceptos, lo cual acredita con los comprobantes de nómina, y que se ajusta a lo normado en los artículos 34 y 39 del Decreto 1042 de 1978, transcribiendo para tal efecto, una Sentencia del H. Consejo de Estado, de fecha 26 de marzo de 2009, dando lugar, a que la pretensiones no estén llamadas a prosperar (fls. 340 a 343).

## **II. CONSIDERACIONES**

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión de este proceso. Por lo tanto, surtido el trámite legal del proceso ordinario, y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir Sentencia de Primera Instancia (artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011).

## **2.1. Problema Jurídico Planteado**

Como quedo consignado en la etapa correspondiente de la Audiencia Inicial, el Problema Jurídico, se circunscribe a establecer, si tiene derecho la demandante, señora **MARTHA CECILIA DÍAZ HUERTAS**, a que el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, le reconozca y pague la totalidad de los salarios que le corresponden por trabajar en jornada nocturna, en tiempo extraordinario, y en días dominicales y festivos, así como a la reliquidación de las vacaciones y todas y sus prestaciones sociales, aplicando la totalidad de los salarios percibidos, incluyendo aportes al Sistema Integrado de Seguridad Social y demás derechos, a partir del 1 de enero de 2013. O si por el contrario, la decisión contenida en los actos administrativos acusados de nulidad, se encuentra ajustada a derecho.

**2.1.1. Tesis de la Parte demandante:** La apoderada de la parte demandante, considera que debe accederse a las pretensiones incoadas en la demanda, en razón a que ha prestado sus servicios en jornada nocturna, y días domingos y festivos, sin que sus prestaciones sean canceladas en su totalidad, incluyendo tales recargos.

**2.1.2. Tesis de la Parte demandada:** El apoderado de la entidad demandada, sostiene que la demandante no tiene derecho a lo pretendido en la demanda, en razón a que la entidad no le adeuda ninguno de los conceptos solicitados.

**2.1.3. Tesis del Despacho:** En el asunto sometido a estudio, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, frente a la reliquidación de los Aportes a Seguridad Social, pues de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, en el salario base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, se debe incluir lo previsto en los literales e) y f) del Decreto 1158 de 1994, es decir, la remuneración por trabajo dominical o festivo y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y se negarán las demás pretensiones solicitadas, conforme a los argumentos que a continuación se exponen.

## **2.2. Solución al Problema Jurídico.**

### **2.2.1. Actos Administrativos demandados:**

En el presente asunto se debate la legalidad del Oficio No. E-00022-2018004679 del 29 de mayo de 2018, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora del Sector Defensa, el

Subdirector del Sector Defensa y la Jefe de Unidad de Seguridad y Defensa del Hospital Militar Central, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos. Además, se solicita la nulidad del Oficio No. E-00022-2018007313 del 17 de agosto de 2018, por el cual se resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión, confirmándola en todas sus partes.

## **2.2.2. Marco Normativo y Jurisprudencial aplicable al caso bajo estudio.**

### **2.2.2.1 Sobre la Naturaleza Jurídica del Hospital Militar Central**

El Hospital Militar – Centro Medico Colombiano de Estudios para Graduados, fue creado mediante el Decreto 2775 de 1959, como un establecimiento público autónomo con patrimonio propio y personería jurídica, cuya finalidad es la atención del personal de las Fuerzas Militares, la capacitación de médicos y personal técnico en diferentes especialidades, y la atención de pacientes particulares que paguen los servicios respectivos, y de pacientes sin recursos económicos que no puedan pagar, parcial o totalmente los servicios hospitalarios.

A través del Decreto 468 de 1961, se aprobaron los estatutos del referido Hospital, y se dispuso que éste, es un establecimiento público autónomo con patrimonio propio y personería jurídica, vinculado al entonces Ministerio de Guerra, de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos Leyes números 0550 del 7 de marzo de 1960 y 1705 del 18 de julio de 1960, y así, se encuentra encargado de desarrollar planes del Estado en materia de asistencia hospitalaria y de docencia médica.

Posteriormente, la Ley 352 de 1997 *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”*, derogó el Decreto 1301 de 1994, y estableció la naturaleza jurídica del actual Hospital Militar Central, en los siguientes términos:

*“(…) **ARTÍCULO 40. NATURALEZA JURÍDICA.** A partir de la presente Ley, la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central se organizará como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que se denominará Hospital Militar Central, con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.”.*

Seguidamente, fue expedido el Decreto No. 1795 de 2000 *“Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*, y en este se dispuso que el Hospital Militar Central, es un Establecimiento Público del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica,

patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, con domicilio en la ciudad de Bogotá.

## **2.2.2.2 Sobre el Régimen Salarial y Prestacional del Hospital Militar Central.**

### **2.2.2.2.1 Del Régimen Prestacional.**

El régimen prestacional de los empleados del Hospital Militar, fue establecido mediante el Decreto 2701 de 1988, "Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional".

El referido Decreto, estableció en sus artículos 8, 18, 28, 38 y 56, como prestaciones para los empleados del citado Hospital, las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y prima de servicios, respectivamente; además, en sus artículos 27, 29, 53, 54 y 56, dispuso sobre los factores salariales para liquidar las citadas prestaciones sociales, así:

**"ARTÍCULO 27. FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDACION DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES.** Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este Decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o disposiciones que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La prima de servicios.
- f) La bonificación por servicios prestados.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 12 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas."

**"ARTÍCULO 29. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PRIMA DE NAVIDAD.** Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren 103 artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o disposiciones que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La prima de servicios y la de vacaciones.
- f) La bonificación por servicios prestados."

**"ARTÍCULO 53. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES.** Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

- a) La asignación básica mensual.

- b) Los gastos de representación.
- c) Los auxilios de alimentación y transporte.
- d) La prima de navidad.
- e) La bonificación por servicios prestados.
- f) La prima de servicios.
- g) Los viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio.
- h) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-ley 710 de 1978.
- i) La prima de vacaciones.
- j) Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988."

**"ARTÍCULO 54. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR OTRAS PRESTACIONES.** Para determinar el valor de la indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional y del seguro por muerte, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto - ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La prima de servicios.
- f) La bonificación por servicios prestados.
- g) La prima de vacaciones."

**"ARTÍCULO 56. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PRIMA DE SERVICIO.** Para el reconocimiento y pago de la prima de servicio se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto - ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

*Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los literales anteriores a treinta (30) de junio de cada año."*

De la anterior normatividad, aplicable a los empleados del Hospital Militar, se observa que no se contemplan como factores para liquidar las prestaciones sociales, los denominados recargos por trabajos extra, diurnos o nocturnos, dominicales y festivos.

A esta misma conclusión llegó el H. Consejo de Estado, en Sentencia del 15 de marzo de 2007, dentro del expediente No. 250002325000199805136-01 (0506-05), con ponencia de la Consejera, Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, al indicar:

*"Se repite que **el Decreto 2701 de 29 de diciembre de 1988**, por el cual se reformó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, **determina con claridad los factores que se han de tener en cuenta para liquidar dichas prestaciones, sin que dentro de ellos la Ley consagre por ejemplo, los recargos por trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos.**"*  
(Resaltado del Despacho)

En igual sentido, se pronunció esa misma Corporación en Sentencia del 23 de septiembre de 2010<sup>1</sup> al estudiar un caso en donde se solicitaba la inclusión para la liquidación de la pensión, de factores salariales que no se encontraban enlistados en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988, al señalar:

*"Conforme con las anteriores precisiones, se concluye que a los servidores públicos del Hospital Militar Central se les debe incluir como factores para la pensión de jubilación únicamente los enlistados en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 pues, además, así lo indica expresamente el artículo 44 idem y, por tanto, **no hay lugar a considerar conceptos salariales adicionales como las horas extras, dominicales y festivos ni recargos nocturnos, como pretende la actora**, quien sea de paso decir no devengó horas extras, tal y como consta en la copia de los comprobantes de pago que reposan en los folios 9 a 14 del plenario y en la certificación expedida por el Director General del establecimiento demandado."* (Resaltado del Despacho)

Posteriormente, la Ley 352 de 1997 "Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional", estableció en cuanto al régimen de personal, en su artículo 46, lo siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO 46. RÉGIMEN DE PERSONAL.** Las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional.*

El Decreto 02 de 1998, "Por el cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central", adoptó los estatutos de la entidad y en cuanto al régimen de personal en las materia salarial y prestacional, dispuso que para efectos salariales se aplican, las disposiciones legales expedidas por el Gobierno Nacional, y para efectos prestacionales lo establecido en el Decreto 2701 de 1988, con excepción a lo relativo a pensión, así:

*"(...) **ARTÍCULO 23. RÉGIMEN SALARIAL.** Los empleados y trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Hospital Militar Central para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, **dominicales y festivos y subsidios se regirán por las disposiciones legales que para esta clase de servidores haya establecido el Gobierno Nacional.***

***ARTÍCULO 24. RÉGIMEN PRESTACIONAL.** Los empleados públicos y trabajadores del Hospital Militar Central quedarán sometidos al régimen de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias. En lo relativo a las demás prestaciones sociales se les aplicará el **Decreto-ley 2701 de 1988** y normas que lo modifiquen o adicionen."*

Así entonces, y teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional, no obstante fue facultado para expedir la referida normatividad, aún no ha expedido dicho régimen, las disposiciones legales que para este tipo de servidores, se debe aplicar, en cuanto al régimen salarial son las previstas en el Decreto 1042 de 1978, pues así lo ha sostenido de manera pacífica el Consejo de Estado<sup>2</sup>, al señalar:

<sup>1</sup> H. Consejo de Estado, M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad No. 1122-2009 del 23 de septiembre de 2010.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. CP, José María Lemos Bustamante. Rad. 25000-23-25-000-1998-05343-01(1151-05). Febrero 2 de 2005.

*"El Hospital Militar Central ha tenido la naturaleza de establecimiento público del orden nacional y el Gobierno no ha expedido régimen especial en materia salarial para los empleados públicos a él vinculados, conforme al mandato del artículo 46 de la Ley 352 de 1997. En consecuencia, debe acudirse a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto, esto es, al decreto 1042 de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5ª del mismo año, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional. Así las cosas, mientras se expide por el Gobierno Nacional, el régimen especial en materia salarial para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados al Hospital Militar - conforme al mandato del artículo 46 de la ley 352 de 1997, debe acudirse a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto de la consulta, esto es, del decreto 1042 de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias por la ley 5ª de 1978, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional"*

Respecto al régimen prestacional, se debe aplicar lo contemplado en el Decreto Ley 2701 de 1988, en la medida que así lo indicó puntualmente el artículo 24 del Decreto No. 02 de 1998, por medio del cual se aprobó el Acuerdo No. 06 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central.

#### **2.2.2.2.2 De Régimen Salarial.**

El Decreto 1042 de 1978 *"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones"*, reguló lo relativo a la jornada de trabajo y estableció las siguientes categorías: (i) jornada ordinaria, (ii) jornada extraordinaria, y (iii) jornada mixta que se cumple por el sistema de turnos, entre otros asuntos.

*"(...) **ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO**<sup>3</sup>. 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.*

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

*Sin perjuicio de los 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 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.*

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

<sup>3</sup> Modificado por el Artículo 1° y el Artículo 3 del Decreto 85 de 1986.

**ARTÍCULO 35. DE LAS JORNADAS MIXTAS.** Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.”

**"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 este 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) El empleo o del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.

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.

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.

d) En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.

e) Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.”

**"ARTÍCULO 37. DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS.** Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 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.”

**"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 involucrado 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.”

### **2.2.2.2.3 Sobre los Aportes a Seguridad Social.**

En lo referente a los Aportes a Seguridad Social, es imperativo indicar, que el Decreto 691 de 1994, "por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General

de pensiones", estableció la vinculación a la Ley 100 de 1993, de los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental o distrital, entre otros, así:

**"ARTICULO 1o. INCORPORACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS.** *Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:*

- a). *Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;*
- b). *Los servidores públicos del congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.*

*PARÁGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de los establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen."*

Por su parte, el artículo 6 ibídem, estableció la base de cotización para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, en los siguientes términos:

**"ARTICULO 6o. BASE DE COTIZACIÓN.** *El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) *La asignación básica mensual;*
- b) *Los gastos de representación;*
- c) *La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) *Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo;***
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;***
- g) *La bonificación por servicios prestados;"* (Resaltado del Despacho)

El citado artículo, fue modificado por el Decreto 1158 de 1994, disponiendo en su lugar, lo siguiente:

**"ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:**

*"Base de cotización".*

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) *La asignación básica mensual;*
- b) *Los gastos de representación;*
- c) *La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) *Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) *La remuneración por trabajo dominical o festivo;***
- f) *La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;***
- g) *La bonificación por servicios prestados;"* (Resaltado del Despacho)

De lo expuesto se colige, que los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre ellos, los del Hospital Militar Central, fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, la cual entró a regir el 1 de

abril de 1994, y que dentro del salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de esos servidores públicos incorporados, se encuentran, entre otros, (i) la remuneración por trabajo dominical o festivo, y (ii) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Sobre el particular, se debe recordar, que la conformación del IBC, es un aspecto que se incluye dentro de lo que se ha denominado, libertad de configuración legislativa, en cabeza del legislador, lo cual tiene como finalidad la sostenibilidad del sistema pensional y la calidad de vida de las personas, sobre todo, cuando cesa su capacidad laboral y requieren la prestación pensional.

En este punto, la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-083 de 2019, señaló:

*"6.1. Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten, se previó su desarrollo de manera progresiva. A tal efecto, esta Corporación ha explicado que el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.*

*(...)*

*6.6. Así las cosas, el legislador cuenta con un amplio margen para configurar las leyes en materia de seguridad social, siempre que las mismas tengan por finalidad ampliar la cobertura y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, como concreción del mandato de igualdad material que le corresponde realizar."*

### **2.3. Caso Concreto y Análisis Crítico de los Medios de Prueba.**

Conforme al acervo probatorio, oportunamente recaudado, y atendiendo al marco normativo y jurisprudencial expuesto, se encuentra demostrado lo siguiente:

La señora Martha Cecilia Díaz Huertas, ingresó al servicio del Hospital Militar Central, el 1o de enero de 1987, y actualmente se encuentra ejerciendo el cargo de Auxiliar de Servicios, según consta en certificación obrante en el folio 37 del expediente.

De acuerdo con las planillas, obrantes en los folios 156 a 227, la demandante laboró por el sistema de turnos, debiendo prestar sus servicios en la noche, domingos y festivos, entre otros.

En los folios 39 a 43, obran desprendibles de nómina correspondientes a la actora.

Obra así mismo, el reporte de semanas cotizadas en pensiones por la actora, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, donde constan los valores sobre los cuales se efectuaron los respectivos aportes (fl. 45 a 56)

La Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa del Hospital Militar Central, certificó sobre los valores devengados y pagados a la actora, desde el año 2013 hasta el año 2019, como se evidencia en los folios 150 a 155 del expediente.

Se allegó al expediente, certificación laboral de la actora, en la cual constan además, las funciones del empleo por ella desempeñado en la entidad (fl. 332 a 334).

En los folios 8 a 17 del expediente, obra petición elevada por la actora el 18 de abril de 2018, bajo el radicado No. R-00003-2018006634 HMC Id Control: 58050, dirigido a la Directora del Hospital Militar Central, solicitando el reconocimiento y pago de los recargos establecidos en jornada nocturna, dominicales y festivos, así como la reliquidación de todas sus prestaciones.

Mediante Oficio No. E-00022-2018004679 HMC Id: 66177 del 29 de mayo de 2018, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada, se resolvió de manera negativa la anterior petición (fl. 20 y 21).

Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, bajo el radicado No. R-00003-2018010907 HMC Id Control: 80554, con fecha 22 de junio de 2018 (fl. 25 a 28), los cuales fueron resueltos a través del Oficio No. E-00022-2018007313 HMC Id: 90520, del 17 de agosto de 2018, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el Subdirector Administrativo del Sector Defensa y el Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa del Hospital Militar Central, confirmando la decisión recurrida, y se rechazó por improcedente el recurso de apelación (fl. 29 a 31).

Ahora bien, en relación con las pretensiones de la demanda, éstas se encuentran encaminadas, en primer lugar, al reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extra y en días de descanso obligatorio, desde el 1o de enero de 2013.

Al respecto, observa el Despacho, que conforme a los desprendibles de nómina obrantes en los folios 39 a 43 del plenario, y a la certificación de valores devengados y pagados a la actora, desde el mes de enero de 2013 al mes de abril de 2019, como lo hizo constar la Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa del Hospital Militar Central, y que reposa en los folios 150 a 155 del expediente, a la demandante, ya se le efectuaron pagos por recargos nocturnos, dominicales y festivos, y en relación con el tiempo extra, no se encuentra como percibido, debido a que en las planillas

de turnos no se denota su causación; es por ello, que el Despacho concluye, que lo pretendido por la demandante, se encuentra cancelado en debida forma, más aún si se tiene en cuenta, que la actora no argumenta claramente, las razones por las cuales considera, que dicho pago no se ajusta a lo establecido en la normatividad aplicable.

De igual forma, la demandante pretende, la reliquidación de sus prestaciones sociales, aplicando la totalidad de los salarios percibidos por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio, respecto de lo cual, debe tenerse presente, el desarrollo normativo y jurisprudencial, expuesto en el acápite precedente, conforme al cual se logra concluir, que su reconocimiento, debe realizarse con fundamento en el Decreto 2701 de 1988, y que tal norma no contempla como factores para liquidar dichas prestaciones, los recargos por trabajo extra, diurno o nocturno, dominicales y festivos, por lo que no resulta procedente acceder a la reliquidación deprecada.

De otro lado, en lo que hace a la reliquidación de los Aportes a Seguridad Social, incluyendo el trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extra y en días de descanso obligatorio, desde el 1o de enero de 2013, también pretendido por la actora, observa el Despacho, que efectivamente, la señora Martha Cecilia Díaz Huertas, fue incorporada a la Ley 100 de 1993, por virtud del Decreto 691 de 1994, y conforme al Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6o del referido decreto, resulta claro, que le asiste el derecho a que en el salario base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, se le incluya lo previsto en los literales e) y f) del Decreto 1158 de 1994, es decir, la remuneración por trabajo dominical o festivo y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, ya que como quedó expuesto, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre ellos el Hospital Militar, fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, la cual entró a regir, a partir del 1º de abril de 1994.

Lo anterior, con fundamento, en que al efectuar el cálculo de lo deducido por este concepto en los desprendibles de nómina, que obran en los folios 39 a 43 del expediente, se observa que el 4% que le debe ser deducido a la accionante para los aportes a seguridad social en pensiones, solo se predicó del sueldo básico, dejándose

de calcular sobre el recargo nocturno y dominical y festivo devengado, conforme a la normativa en cita.

Ello, tiene justificación, en lo siguiente:

Al revisar uno de los comprobantes de nómina, se observa, que para el mes de agosto de 2014<sup>4</sup>, a la demandante le fueron cancelados los factores de:

Sueldo	\$1.325.712
Subsidio de alimentación	\$47.551
Recargo nocturno	\$72.500
Dominical y/o festivo	\$270.666
Aportes a pensión	\$53.000

Así entonces, de acuerdo al referido comprobante de nómina, tomado a manera de ejemplo, para verificar lo señalado, los **\$53.000** pesos deducidos por aportes a pensión, corresponden al 4% del sueldo exclusivamente, ( $\$ 1.325.712 \times 4\%$ ), ya que si se suma el valor del sueldo con los recargos nocturnos, y los dominicales y festivos percibidos en dicha mensualidad, se evidencia que, el aporte a pensión debió ser de **\$66.755** pesos, y no de la suma señalada.

En consecuencia, se tiene que, a la actora le asiste el derecho a la reliquidación de los Aportes a Seguridad Social en pensión que reclama, toda vez que logró demostrar la no inclusión de todos los factores de liquidación en el cálculo de dichos aportes, dando lugar, a la declaratoria de nulidad parcial de los actos administrativos demandados.

## 2.4 Conclusión

Habiéndose demostrado, el derecho de la demandante a la reliquidación de los Aportes a Seguridad Social, que pretende, se ordenará, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago a su favor, y con destino al Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliada, de la correcta liquidación de los aportes a seguridad social en pensión, incluyendo en el Ingreso Base de Cotización – IBC, además del sueldo, la remuneración por trabajo dominical o festivo, y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, en los términos del Decreto 1158 de 1994, que modificó el Decreto 691

---

<sup>4</sup> Ver folio 40

de 1994, desde el 1 de abril de 1994, hasta la fecha en la cual el Hospital Militar Central, realizó los aportes de manera completa<sup>5</sup>, esto es, con la inclusión de todos los factores correspondientes.

## **2.5 Sobre la indexación de la condena.**

Las sumas resultantes a favor de la accionante, por el reajuste de los aportes ordenados, deberán pagarse debidamente indexadas, en aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por parte de la demandante, por concepto de las diferencias mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta Sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Es claro, que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que se haya causado el derecho o el pago de más, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta Sentencia, pues en adelante se pagaran los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

## **2.4. Sobre la Condena en Costas.**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, ordena pronunciarse sobre la condena en costas, y que su liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso – C.G.P., pero no necesariamente ésta debe ser en forma condenatoria, ya que la última disposición aplica solo para su tasación y cobro, pero no para establecer el criterio de la condena en costas. Es así que, el artículo 365, numeral 8º del C.G.P., establece que sólo habrá lugar a costas,

---

<sup>5</sup> Se aclara que si bien en el hecho 4.34 de la demanda, se indicó que solamente a partir de mayo de 2018 el Hospital Militar Central empezó a pagar los aportes en debida forma, dentro del expediente no obra documental alguna que así lo demuestre, pues los desprendibles de nómina, datan hasta el año 2017, razón por la cual se deja a cargo de la entidad accionada tal verificación.

cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación<sup>6</sup>.

Al respecto, en reciente pronunciamiento emitido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Sentencia del 19 de julio de 2019<sup>7</sup>, se dispuso:

*"(...) En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:*

**Artículo 188. Condena en costas.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*

*Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto 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, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas". (Resaltado por el Despacho)*

Así las cosas, no advirtiéndose mala fe, temeridad, ni uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales, atribuible a la entidad demandada, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SECCIÓN SEGUNDA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR** la **NULIDAD PARCIAL** de los Oficios No. E-00022-2018004679 del 29 de mayo de 2018, y No. E-00022-2018007313 del 17 de agosto de 2018, suscritos por la Jefe de la Oficina Asesora del Sector Defensa, el Subdirector del Sector Defensa y la Jefe de Unidad de Seguridad y Defensa del Hospital Militar Central, mediante los cuales, respectivamente, se niega el reconocimiento y pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos, entre otros asuntos, y se resuelve el recurso de reposición, confirmando la referida decisión.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 26 de enero de 2017, Rad. 68001233300020140027801, No. Interno 2801-2015, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-2018 del 18 de julio de 2018.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 19 de julio de 2019, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp. 76001-23-33-000-2013-00042-01, Demandante, Clara Inés León de González, Demandado, Universidad del Valle.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, a reconocer y pagar a favor de la señora **MARTHA CECILIA DÍAZ HUERTAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.726.178 de Bogotá, con destino al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliada, la correcta liquidación de los aportes a seguridad social en pensión, incluyendo en el Ingreso Base de Cotización, además del sueldo, la remuneración por trabajo dominical o festivo, y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna, en los términos del Decreto 1158 de 1994, que modificó el Decreto 691 de 1994, desde el 01 de abril de 1994, hasta la fecha en la cual el Hospital Militar Central, realizó los aportes de manera completa, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, en virtud a lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** No se condena en costas, conforme a lo expuesto en el acápite final de la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Ordenar dar cumplimiento a la Sentencia dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, y **ARCHÍVESE**, el expediente dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, y CÚMPLASE**

La Juez,



GUERTI MARTÍNEZ OLAYA