

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Expediente No.:	11001-33-35-013-2020-00337
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO
Demandada:	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Asunto:	Fallo – REAJUSTE DE APORTES EN SEGURIDAD SOCIAL CON BASE EN RECARGOS NOCTURNOS, DOMINICALES Y FESTIVOS

*Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia adelantado por el señor **RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO**, a través de apoderada judicial, contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, 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, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

“(…)

3.1. La nulidad del Oficio No. E-00003-2020901288 del 20 de febrero de 2020, recibido en el domicilio del Señor (sic) **MONTAÑEZ** el 26 del mismo mes, suscrito por el Doctor (sic) **MIGUEL ÁNGEL TOVAR HERRERA**, Jefe (sic) de la Oficina Asesora Jurídica, el Coronel (sic) **CESAR AUGUSTO BARRIOS REINA**, Subdirector Administrativo (sic) y la Doctora (sic) **MARÍA ANDREA GRILLO ROA**, Jefe (sic) de la Unidad de Talento Humano, con el cual el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** negó el reconocimiento y pago de la incidencia salarial que tiene la remuneración percibida por el trabajo realizado en la jornada nocturna, en jornada extraordinaria o en días de descanso obligatorio, para la liquidación y pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, según escrito de reclamación administrativa presentado en sus dependencias el 27 de agosto de 2019.

3.2. La nulidad del Oficio No. E-000032020002899 del 30 de abril de 2020, recibido por mí representado a través de correo electrónico el 6 de mayo de 2020, suscrito por el Doctor (sic) **MIGUEL ÁNGEL TOVAR HERRERA**, Jefe (sic) de la Oficina Asesora Jurídica, el Coronel (sic) **CESAR AUGUSTO BARRIOS REINA**, Subdirector Administrativo (sic) y la Doctora (sic) **MARÍA ANDREA GRILLO ROA**, Jefe (sic) de la Unidad de Talento Humano, con el cual el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** resolvió negativamente el recurso de reposición presentado contra la anterior decisión y rechazó por improcedente el de apelación.

Hechas las anteriores declaraciones, comedidamente se solicita declarar también que:

3.3. El salario devengado por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio debió aplicarse para la liquidación y

pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, en especial al Subsistema Pensional, durante todo el tiempo servido a esa Entidad (sic).

3.4. La demandada está en mora de reconocer y pagar los derechos que se reclaman con esta demanda.

3.5. Con su negativa a reconocer y pagar lo pedido, se le ha causado a mi representado graves daños y perjuicios que deben ser reparados por esa Entidad (sic).

3.6. Que se encuentra debidamente agotada la Reclamación (sic) administrativa, en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el trámite prejudicial obligatorio de que trata el artículo 42 A de la Ley 270 de 1996.

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

3.7. La reliquidación de los aportes y pago de la totalidad de las diferencias que resulten a su favor por ese concepto, al Sistema Integral de Seguridad Social, especialmente en pensiones, aplicando para tal 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) de acuerdo con los valores percibidos por todos y cada uno de estos conceptos, durante la vigencia de la relación legal y reglamentaria con el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**.

3.8. Sobre cada obligación mensual causada, pagar intereses moratorios en los términos del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, y el Índice de Precios al Consumidor "IPC", o ajuste de valor certificado por el DANE.

3.9. En los términos del artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reconocer a título de daños y perjuicios el valor equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes o le (sic) mayor valor que compense dichos daños y perjuicios.

(...)"

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- Que el señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO laboró en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL del 9 de agosto de 1976 al 30 de marzo de 2014, como empleado público, y el último cargo que ocupó fue el de auxiliar para apoyo de seguridad y defensa, 6-1 25.

- Que para cumplir con su misionalidad, el HOSPITAL MILITAR CENTRAL programa las labores de sus servidores en el sistema de turnos, todos los días de la semana, incluso en las noches y en los dominicales y festivos, por lo que se les reconocen los recargos previstos en el Decreto 1042 de 1978.

- Que todos los emolumentos percibidos por el demandante por trabajo en la jornada nocturna, en tiempo extraordinario o en días de descanso, fueron excluidos por el

HOSPITAL MILITAR CENTRAL para liquidar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

- Que con escrito radicado el 27 de agosto de 2019, el demandante solicitó al HOSPITAL MILITAR CENTRAL “(...) el reconocimiento y pago de los mismos derechos que ahora se reclaman con esta demanda (...)”, lo cual fue negado por esta entidad a través de los oficios N° E-00003-2020901288 del 20 de febrero de 2020 y E-00003-2020002899 del 30 de abril de 2020.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

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

De rango legal y reglamentario: *Leyes 4ª de 1992; 100 de 1993, artículo 18; Decretos 1042 y 1045 de 1978, 2701 de 1988 y 1158 de 1994.*

Aduce la apoderada judicial de la parte demandante, que, en forma equivocada, el HOSPITAL MILITAR CENTRAL ha considerado que la existencia de un régimen salarial y prestacional “especial”, consagrado en el Decreto 2701 de 1988, excluye a sus empleados de la aplicación de las disposiciones normativas complementarias que rigen en forma general para los demás servidores públicos, y, por ello, se abstiene de aplicar a sus trabajadores el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, el cual dispone que los dineros percibidos por concepto de trabajo realizado en la jornada nocturna, en tiempo extraordinario o en días de descanso obligatorio, constituye salario y, en consecuencia, debe “aplicarse para todos los efectos”.

Considera que aunque el mencionado Decreto 2701 establece, de forma taxativa, los factores que se deben tener en cuenta para liquidar algunos emolumentos de los empleados del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, como lo son las vacaciones, primas, cesantías y sus intereses, no se puede perder de vista que, al ser un decreto especial, debe complementarse con las disposiciones normativas generales, so pena de que la “especialidad” termine derivando en un tratamiento excluyente, discriminatorio y contrario al principio de progresividad. Entonces, como dicho decreto no contiene ningún precepto que determiné qué debe considerarse

como salario, para efectos prestacionales, es necesario aplicar lo consagrado en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

Argumenta que los aportes al Sistema de Seguridad Social de sus empleados son realizados de forma “disminuida” por la entidad demandada, pues para su liquidación excluye el trabajo realizado en la jornada nocturna, en tiempo extraordinario o en días de descanso obligatorio, pese a que el Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de ese mismo año, dispuso que esas partidas se deben computar para realizar las cotizaciones en pensión.

4. TRAMITE PROCESAL

*4.1. Mediante providencia del 4 de junio de 2021 el Despacho admitió la presente demanda formulada por el señor **RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO**, contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado. A través de apoderado judicial debidamente constituido, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones.*

4.2. Contestación de la demanda.

Señala el apoderado de la entidad demandada que su representada procedió con el pago de los aportes pensionales de sus empleados conforme a lo previsto en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1998, que consagra el régimen prestacional al cual están sometidos los trabajadores del HOSPITAL MILITAR CENTRAL. Esa disposición normativa no establece que esos aportes deban realizarse teniendo en cuenta el valor del trabajo suplementario o de los dominicales y festivos, por lo que estos factores no pueden ser computados para efectuar los aportes pensionales de quienes laboran en esa entidad.

Discurre que en caso de que se llegare a considerar que la entidad a la que representa debía realizar las cotizaciones del demandante teniendo en cuenta los emolumentos mencionados, debe tenerse en cuenta que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL pagó dichos aportes con fundamento en el citado artículo 53 del Decreto 2701, sin intención de incurrir en incumplimiento legal alguno, por lo que, eventualmente, debería ordenarse pagar esos aportes en la proporción que

establece la ley, con la consecuente obligación del demandante de compensar esa obligación legal.

Formuló las excepciones denominadas “falta de causa, inexistencia de la obligación y pago”; “prescripción”; “compensación”, y “genérica”.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no se pronunció en relación con la presente demanda.

El Ministerio Público no conceptuó.

4.3. Con auto del 16 de junio de 2023, se tuvo por contestada en tiempo la demanda por parte de la entidad demandada; se indicó que la resolución de la excepción de “prescripción” se diferiría al momento de proferir la sentencia y que las demás formuladas, al ser de mérito, se entenderían resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia; se fijó el litigio y se decretaron las pruebas allegadas y solicitadas, ordenando que, una vez se recibieran los documentos faltantes, se ingresara el proceso al despacho para continuar con el trámite respectivo.

4.5. Alegatos de conclusión.

Con auto del 18 de octubre de 2022, se ordenó incorporar al expediente las pruebas documentales faltantes debidamente recaudadas, y correr traslado para alegar de conclusión

La parte demandante, presentó oportunamente escrito de alegatos de conclusión el 27 de octubre de 2022, ratificándose, en síntesis, en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda.

La entidad demandada, con memorial remitido el 20 de octubre de 2022, alegó de conclusión de forma oportuna aduciendo, en síntesis, que el demandante no tenía derecho a que sus prestaciones se reliquidaran teniendo en cuenta los recargos y las horas extras. Asimismo, indicó que en caso de que llegase a existir una eventual condena en lo que atañe a las cotizaciones pensionales, se deberá tener en cuenta el fenómeno de la prescripción, tal como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia del 26 de marzo de 2009 (rad. 25000-23-27-000-2002-00422-01) (fls. 183 a 186).

El Ministerio Público ni la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado intervinieron en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

*De conformidad con el litigio fijado en el auto del 16 de junio de 2022, quedó establecido que en el presente proceso se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en **los oficio Nº E-00003-202001288 del 20 de febrero de 2020 y E-00003-2020002899 del 30 de abril de 2020**, con el objeto de que, como restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar y pagar las diferencias que se presentan en los aportes a seguridad social del demandante, particularmente los pensionales, debido a la inclusión de lo percibido por concepto de horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos, durante todo el tiempo que prestó sus servicios en esa entidad, debidamente indexadas, y con el consecuente pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, se le reconozca, como “daños y perjuicios”, la suma de 500 SMLMV y se condene en costas a la demandada.*

1. Situación fáctica y hechos probados.

Dentro de las pruebas recaudadas en el plenario se destacan, entre otras, las siguientes:

- Copia de la certificación expedida el 27 de abril de 2016 por el jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central, donde consta, entre otras cosas, que el señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO prestó sus servicios en esa entidad como empleado público, del 9 de agosto de 1976 al 30 de marzo de 2014. Asimismo, que devengó recargos nocturnos, dominicales y festivos desde agosto de 1996, y la mayoría de los meses de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

- *Certificación expedida por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL el 22 de junio de 2022, donde consta, entre otras cosas, que antes de agosto 1996 esa entidad no contaba con el rubro presupuestal para el pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos, por lo que antes de esa vigencia no se cancelaban esos conceptos en dinero, sino que se reconocían en tiempo. Además, que desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión de sus empleados se había efectuado, teniendo en cuenta como base de cotización, la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.*

- *Copia del derecho de petición radicado el 27 de agosto de 2019, con el cual el señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO solicitó al HOSPITAL MILITAR CENTRAL la reliquidación de sus aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, particularmente en pensiones, teniendo en cuenta lo devengado por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio, con el consecuencial pago de los intereses establecidos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, y el reconocimiento de 500 SMLMV, a título de “daños y perjuicios”.*

- *Copia del oficio E-0003-202001288 del 20 de febrero de 2020, con el cual el HOSPITAL MILITAR CENTRAL negó la anterior solicitud argumentando que luego de realizar una mesa de trabajo con COLPENSIONES el 11 de septiembre de 2019, se efectuó la revisión de pago de aportes pensionales de funcionarios y exfuncionarios de esa entidad, con el fin de determinar si existía obligación pendiente de pago por ese concepto, en la cual se concluyó que no se presentaba ningún saldo pendiente. Además, que no había lugar al pago de los intereses de mora conforme al artículo 23 de la Ley 100 de 1993, por cuanto esa entidad realizó sus aportes pensionales en los porcentajes establecidos para empleador y empleado, y dentro de los términos de ley. Asimismo, le indicó que, revisados sus antecedentes, se apreciaba que no existía en esa entidad ninguna información sobre los periodos de cotización 1996-03 a 1997-12, debido a que para esos ciclos le asistía la responsabilidad de aportes al sistema de seguridad social, como empleador, al liquidado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, “hoy asumido” por la Dirección General de Sanidad Militar, por lo que su petición se había remitido por competencia a esa última entidad.*

- *Copia del escrito radicado el 3 de marzo de 2020, mediante el cual interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, contra el anterior oficio, reiterando que le*

asistía el derecho a que sus aportes en seguridad social integral debían ser reliquidados teniendo en cuenta lo percibido por concepto de horas extras y recargos.

- Copia del oficio E-00003-202002899 del 30 de abril de 2020, a través del cual la entidad demandada confirmó el citado oficio del 20 de febrero de 2020, con los mismos argumentos censurados, y rechazó por improcedente el recurso de apelación.

2. Problema jurídico.

Determinar si los aportes en salud y pensión causados por el demandante en virtud de su relación legal y reglamentaria con la entidad demandada, pueden ser reliquidados teniendo en cuenta las horas extras y recargos percibidos por el actor.

3. Marco normativo.

En primer lugar, es importante mencionar que según el Decreto 1795 de 2000, 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 (...)".

*En lo que atañe al régimen salarial y prestacional de los servidores públicos que laboran en esa entidad, el artículo 46 de la Ley 352 de 1997 estableció que "(...) 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 (...)".*

Lo anterior, en principio, llevaría a pensar que los empleados públicos del Hospital Militar Central cuentan con régimen especial tanto salarial como prestacional. Sin embargo, solo su régimen prestacional es especial y está contenido en el Decreto 2701 de 1988, pues el Ejecutivo Nacional no ha expedido ningún régimen salarial particular para esos funcionarios. Por ello, se les aplica el régimen salarial general de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, contenido en el Decreto 1042 de 1978¹.

¹ Cfr. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, sentencia del 15 de marzo de 2019, rad. 110013335027201500400, Mp. Patricia Victoria Manjarrés Bravo.

4. Caso Concreto.

Reseñada la normativa que regula el presente caso, se procede a determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de sus aportes en salud y pensión, teniendo en cuenta lo percibido por horas extras y recargos.

*De las pruebas recaudadas en el proceso, se tiene que el señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO prestó sus servicios en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, como empleado público, del 9 de agosto de 1976 al 30 de marzo de 2014, y que devengó **recargos nocturnos, dominicales y festivos** desde agosto de 1996, y la mayoría de los meses de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.*

También se demostró, según la certificación expedida por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL el 22 de junio de 2022, que desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, esa entidad ha realizado los aportes pensionales de sus empleados teniendo en cuenta, como base de cotización, únicamente la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

Se acreditó, asimismo, que con derecho de petición radicado el 27 de agosto de 2019 el señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO solicitó al HOSPITAL MILITAR CENTRAL la reliquidación de sus aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, particularmente en pensiones, incluyendo lo percibo por concepto de trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio, con el consecuencial pago de los intereses establecidos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, y el reconocimiento de 500 SMLMV, a título de “daños y perjuicios”.

Dicha solicitud fue negada por la entidad demandada a través del oficio E-0003-202001288 del 20 de febrero de 2020, aduciendo que, luego de realizar una mesa de trabajo con COLPENSIONES el 11 de septiembre de 2019, se había realizado la revisión de pago de aportes pensionales de funcionarios y exfuncionarios de esa entidad, con el fin de determinar si existía obligación pendiente de pago por ese concepto, y ahí se había concluido que no se presentaba ningún saldo pendiente. Además, que no había lugar al pago de los intereses de mora conforme al artículo 23 de la Ley 100 de 1993, por cuanto esa entidad realizó sus aportes pensionales en los porcentajes establecidos para empleador y empleado, y dentro de los términos de ley. Igualmente, le informó al señor MONTAÑEZ que, revisados sus antecedentes, se

apreciaba que no existía en esa entidad ninguna información sobre los periodos de cotización 1996-03 a 1997-12, debido a que para esos ciclos le asistía la responsabilidad de aportes al sistema de seguridad social, como empleador, al liquidado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, “hoy asumido” por la Dirección General de Sanidad Militar, por lo que su petición se había remitido por competencia a esa última entidad.

Está probado que posteriormente, con escrito radicado el 3 de marzo de 2020, el señor MONTAÑEZ interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, contra el anterior oficio, reiterando su petición de reliquidación de aportes en salud y pensión. La entidad demandada, mediante el oficio E-00003-202002899 del 30 de abril de 2020, confirmó el acto recurrido con los mismos argumentos censurados, y rechazó por improcedente el recurso de apelación.

Precisado lo anterior, se analizará si el demandante tiene derecho a la reliquidación de sus aportes en salud y pensión, con la inclusión de las horas extras y recargos (nocturnos, dominicales y festivos).

Pues bien, en lo que respecta al régimen de salud del demandante, como empleado público del Hospital Militar Central, vinculado antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (se vinculó el 9 de agosto de 1976), debe decirse que se encuentra afiliada al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP), por disposición del numeral 3º, literal a), artículo 23² del Decreto 1795 de 2000. Es decir, que el señor MONTAÑEZ es beneficiario del régimen especial de salud de la Fuerza Pública.

Las cotizaciones para ese régimen especial de salud, conforme a lo establecido en el artículo 36 del referido Decreto 1795 de 2000, se deben efectuar teniendo en cuenta el sueldo básico del afiliado, adicionado con el subsidio familiar. Por consiguiente, se evidencia que dicho decreto no dispone que las horas extras y recargos deben ser parte del ingreso base para efectos de realizar los aportes en salud de los empleados públicos del Hospital Militar Central, razón por la cual no le asiste razón a la parte

² **ARTICULO 23. AFILIADOS.**- Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

(...)

3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional que se haya vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. (...)

actora cuando solicita el reajuste de aquellas cotizaciones teniendo en cuenta dichos emolumentos.

*De otra parte, en lo que atañe a los aportes pensionales del demandante, resulta oportuno traer a colación el Decreto 2 de 1998, en cuyo artículo 24 se estableció que: “(...) 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 (...).”*

Como se puede apreciar, al demandante, como ex empleado público del Hospital Militar Central, le resultaba aplicable el régimen pensional general previsto en la Ley 100 de 1993. Según el Decreto 1158 de 1994, que desarrolló en parte dicha ley, el salario mensual base para calcular las cotizaciones en pensiones de los empleados públicos 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;*

(...)” – Negritas fuera de texto -

Nótese que el Decreto 1158 de 1994, en efecto, establece que el salario mensual de cotización de los servidores públicos, dentro de los que están incluidos los del Hospital Militar Central, está constituido, entre otros emolumentos, por “la remuneración por trabajo dominical o festivo” y “la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna”. Ergo, está claro que las horas extras y los recargos debían ser tenidos en cuenta para realizar los aportes pensionales de la demandante.

En el presente caso se advierte que el Hospital Militar Central acepta que las cotizaciones en pensión del demandante se deben realizar teniendo en cuenta lo

previsto en el Decreto 1158 de 1994, pues así lo indicó en los actos acusados al señalar, entre otras cosas, que se había oficiado a COLPENSIONES para que informara si existía “(...) obligación pendiente en cuanto al pago de aportes a la Seguridad Social en Pensión, según lo establecido en el Decreto 1158 de 1994 (...)”. Pese a ello, en la certificación expedida el 22 de junio de 2022 esa entidad aceptó que desde que la Ley 100 de 1993 entró en vigor, los aportes pensionales de sus empleados solo se habían realizado con base en la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

Por consiguiente, no cabe ninguna duda de que la entidad demandada omitió realizar las cotizaciones pensionales del demandante teniendo en cuenta no solo los factores salariales ya reconocidos, sino los recargos nocturnos, dominicales y festivos, por lo que hay lugar a ordenar que se realicen tales cotizaciones.

De otro lado, comoquiera que en el presente proceso no se demostró que el señor MONTAÑEZ LOZANO hubiese percibido horas extras, se denegará la petición de incluir dicho emolumento en sus aportes pensionales.

Ahora, en lo que respecta al periodo por el cual se deben reliquidar los aportes pensionales del demandante, incluyendo los recargos, en principio, debería ser desde el mes de agosto de 1996 hasta el 30 de marzo de 2014, pues durante ese interregno percibió esos emolumentos. Sin embargo, no se puede perder de vista que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, en los actos administrativos demandados, informó que en los antecedentes del señor MONTAÑEZ que reposaban en esa entidad, no se evidenciaba ninguna información sobre los periodos de cotización 1996-03 a 1997-12, por cuanto para esos ciclos le asistía la responsabilidad de aportes al sistema de seguridad social, como empleador, al liquidado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, “hoy asumido” por la Dirección General de Sanidad Militar, por lo que, según se indica en esos actos, la petición elevada por el demandante, en lo que tenía que ver con esos periodos, se había trasladado a esa dirección.

Y es que, en efecto, resulta oportuno mencionar que según el artículo 35 del Decreto 1301 de 1994, el HOSPITAL MILITAR CENTRAL se organizó como “(...) Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, el cual conservará el carácter de establecimiento público del orden nacional, la personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...)”. Esta paso del

HOSPITAL MILITAR CENTRAL al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares duró hasta el año 1997, cuando se expidió la Ley 352 de 1997, que volvió a establecer a aquel hospital como “(...) un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (...)”.

Por consiguiente, no puede ordenársele al HOSPITAL MILITAR CENTRAL la reliquidación de los aportes pensionales del señor MONTAÑEZ, teniendo en cuenta los recargos, por el periodo que va de agosto de 1996 (fecha en la que empezó a percibir esos recargos) a diciembre de 1997, pues en ese lapso su empleador era el liquidado Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, cuyo pasivo, como lo indicó la entidad demandada, fue asumido por la Dirección General de Sanidad Militar, que no fue llamada a juicio por la parte actora.

En este orden de ideas, no cabe duda que los aportes pensionales del señor MONTAÑEZ LOZANO, por el periodo que va de enero de 1998 al 30 de marzo de 2014, deben ser reliquidados teniendo en cuenta los recargos nocturnos, dominicales y festivos percibidos por aquel, tanto por el Hospital Militar Central en el porcentaje que le corresponde como empleador, como por el demandante en la proporción que le corresponde como trabajador.

En síntesis, no hay lugar a ordenar el reajuste de los aportes en salud reclamados, pues la entidad demandada ha efectuado los mismos de acuerdo a la normativa vigente. Por el contrario, sí se dispondrá el reajuste de las cotizaciones en pensión del demandante, incluyendo los recargos, conforme a lo previsto en el Decreto 1158 de 1994, pero únicamente de enero de 1998 al 30 de marzo de 2014, pues los causados de agosto de 1996 a diciembre de 1997 le correspondían a la Dirección General de Sanidad Militar.

*Por todo lo anterior, se advierte que la presunción de legalidad que revestía los actos administrativos contenidos en los **oficios E-0003-202001288 del 20 de febrero de 2020 y E-00003-202002899 del 30 de abril de 2020**, se desvirtuó **parcialmente**, pues al negar el reajuste de los aportes pensionales del demandante de enero de 1997 al 30 de marzo de 2014, teniendo en cuenta los recargos (nocturnos, dominicales y festivos), desconoció que esos emolumentos hacían parte de la base de liquidación de los empleados públicos el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, en los términos del Decreto 1158 de 1994.*

Con fundamento en lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al HOSPITAL MILITAR CENTRAL complemente las cotizaciones en pensión del señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO teniendo en cuenta los recargos nocturnos, dominicales y festivos percibidos por este desde enero de 1998 hasta el 30 de marzo de 2014, en el porcentaje que le corresponde como empleador.

Asimismo, se ordenará al señor RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO que complemente dichas cotizaciones, por el mismo periodo (enero de 1998 al 30 de marzo de 2014), en el porcentaje que le corresponde como trabajador.

Para ajustar dichas cotizaciones, tanto del empleador como del trabajador, se aplicará la fórmula que de tiempo atrás tiene establecida la jurisprudencia, según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a los emolumentos dejados de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Esta fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que se debió realizar la cotización.

5. De la sanción moratoria.

Frente a la pretensión 3.8 de la demanda, en la que se solicita se ordene pagar a la entidad demandada los intereses moratorios establecidos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, es importante traer a colación el contenido literal de dicha disposición normativa, la cual establece:

“(…)

ARTÍCULO 23. Sanción Moratoria. **Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios.**

Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

(...)

*Nótese que, en efecto, el citado artículo 23 de la Ley 100 de 1993 prevé una sanción moratoria por la no consignación oportuna de los aportes pensionales, por parte del empleador, los cuales se deberán abonar **“al fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados”**, según sea el caso.*

*En este sentido, teniendo en cuenta que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL omitió realizar los aportes pensionales del demandante de forma oportuna teniendo en cuenta los recargos, pese a que sabía que al señor MONTAÑEZ, como empleado público de esa entidad, se le aplicaba el régimen de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y, por ende, su decreto reglamentario 1158 de 1994, tal como lo señaló en los actos administrativos demandados, se concluye que hay lugar a ordenar a la entidad demandada a pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, la cual deberá ser depositada en el fondo de reparto de **COLPENSIONES**, y no a órdenes del demandante.*

6. De la indemnización de “daños y perjuicios”.

En relación con la pretensión 3.9. de la demanda, en la que se reclama “(...) a título de daños y perjuicios el valor equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes o le (sic) mayor valor que compense dichos daños y perjuicios (...)”, lo primero que se debe mencionar es que la apoderada del demandante no diferencia daño de perjuicio, pese a que son dos conceptos distintos. Y es que el daño “(...) es la relación de hecho y consecuencia, los perjuicios son las consecuencias del daño. Mientras que el daño es único, el perjuicio puede ser múltiple: el daño es ese acto o hecho primero que viola o menoscaba la situación de una persona. El perjuicio es tan numeroso como las consecuencias que este hecho genere y sus facetas tan variadas como los aspectos afectados por el daño. En otras palabras,

los perjuicios son las alteraciones negativas que el hecho dañoso provoca en las diferentes esferas de la persona (a niveles económico, físico y moral) (...)"³.

Igualmente, la libelista tampoco precisa la reparación de qué tipo de perjuicio reclama, pues no señala si se trata de perjuicios materiales (lucro cesante y daño emergente), o perjuicios inmateriales (morales, daño a la salud y a derechos constitucional y convencionalmente protegidos).

Independientemente de ello, en el presente proceso no se demostró la causación de ningún tipo de perjuicio material o inmaterial, distinto de la falta de cotizaciones pensionales por parte de la entidad demandada que, eventualmente, podrían derivar en lucro cesante al reducir la cuantía de la pensión del demandante. Entonces, como ya se ordenó realizar las cotizaciones faltantes y comoquiera que no se probó la causación de ningún otro tipo de perjuicios, se denegará la pretensión 3.9.

7. Prescripción.

En el presente caso no hay lugar a decretar prescripción alguna, comoquiera que la única pretensión que prosperó fue la relativa a los aportes pensionales, los cuales, conforme a la posición unificada del Consejo de Estado⁴, tienen naturaleza imprescriptible.

8. Cumplimiento.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

9. Costas y agencias de derecho.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General

³ TRONCOSO, M. I., *La obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño*, Revista Universidad Externado, 2011, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/2993/3433#:~:text=As%C3%AD%2C%20la%20diferencia%20entre%20da%C3%B1o,la%20situaci%C3%B3n%20de%20una%20persona>. (fecha de consulta: 31 de enero de 2024).

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cueter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del parcial de los actos administrativos contenidos en los oficios **E-0003-202001288 del 20 de febrero de 2020 y E-00003-202002899 del 30 de abril de 2020**, únicamente en lo que atañe a la negativa de reajustar los aportes pensionales del señor **RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.284.186, teniendo en cuenta los recargos nocturnos, dominicales y festivos.

SEGUNDO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, a que complemente, de forma indexada, las cotizaciones en pensión del señor **RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO**, teniendo en cuenta los recargos percibidos por este, desde enero de 1998 hasta el 30 de marzo de 2014, en el porcentaje que le corresponde como empleador.

Asimismo, deberá pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, al no haber realizado aquellos aportes de forma oportuna, la cual deberá ser depositada en el fondo de reparto de COLPENSIONES, y no a órdenes del demandante.

TERCERO: IMPONER al señor **RAFAEL ANTONIO MONTAÑEZ LOZANO** que complemente dichas cotizaciones, también de forma indexada y por el mismo periodo (enero de 1998 al 30 de marzo de 2014), en el porcentaje que le corresponde como trabajador.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: NO CONDENAR en costas y agencias de derecho a la entidad demandada.

SEXO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia dentro del término y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: LIBRAR por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 *ibidem*, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e36b1aaf6fd1eabebacb1161ee5c2eb2516e258c1871ebf432ca7bd9ee466c74**

Documento generado en 31/01/2024 06:45:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>