



**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sección Segunda

Sede Judicial CAN Carrera 57 N°43-91 Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente: **11001-33-35-023-2018-00181-00**
Demandante: **LIBIA CONSUELO MORENO RODRIGUEZ**
Demandado: **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**

“SENTENCIA N° 108 de 2020”

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA** procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La señora **LIBIA CONSUELO MORENO RODRIGUEZ**, solicita a esta Jurisdicción que declare la nulidad de la **Resolución N° 1056 del 02 de octubre de 2018 y Resolución No. 1533 del 22 de diciembre de 2017**, mediante las cuales el Hospital Militar Central reconoció el auxilio de cesantías y prestaciones sociales definitivas, sin incluir los recargos nocturnos y/o festivos devengados en el último año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, le reconozca la cesantía definitiva, teniendo en cuenta para su cálculo el último salario, incluyendo los recargos nocturnos, los dominicales y festivos, por el período laborado entre el 01 de enero de 1982 al 31 de julio de 2017.

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda, los mismos hechos que quedaron relacionados la fijación del litigio, sobre los cuales las partes estuvieron de acuerdo y que son los siguientes:

1. La señora Libia Consuelo Moreno Rodríguez laboró al servicio del Hospital Militar Central desde el 01 de enero de 1982 al 31 de julio de 2017, siendo su último cargo el de servidor misional en sanidad militar código 2-2-4. (fol. 2)

2. Mediante Resolución No. 1056 del 02 de octubre de 2017 –acto acusado-, la Directora General del Hospital Militar Central reconoció y ordenó el pago del auxilio de cesantías y prestaciones definitivas (fol. 2-3)
3. La demandante, a través de apoderado, el 24 de octubre de 2017, interpuso recurso de reposición contra la resolución anterior, toda vez que la misma no tuvo en cuenta al momento de liquidar las cesantías los factores salariales denominados “recargos nocturnos, recargos dominicales y festivos”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978.
4. La entidad profirió la resolución No. 1533 del 22 de diciembre de 2017 –acto acusado-, resolviendo no reponer la resolución No. 1056 del 02 de octubre de 2017.
5. Que de conformidad con la certificación suscrita por la Jefe de la Unidad de Talento Humano del Ministerio de Defensa (fol. 9), la señora Libia Consuelo Moreno Rodríguez devengó durante el último año los siguientes factores salariales: Sueldo, prima de servicios, recargos nocturnos, dominicales y festivos, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas Constitucionales: artículos 2, 13, 25, 29, 48, 53 y 58.

Violación de normas legales: Código sustantivo del Trabajo, artículo 147 y 210, Leyes 57 y 153 de 1887. Decreto 2701 de 1988. Decreto 1045 de 1978 artículo 45.

Resalta que la entidad accionada al liquidar de forma definitiva las cesantías sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, tales como recargos nocturnos, dominicales y festivos, vulneró las normas anteriormente relacionadas, toda vez que si bien el decreto 2701 de 1988 señaló los factores salariales a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación de las cesantías de los servidores públicos que prestan sus servicios a las entidades adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa nacional, dentro de los cuales se encuentran el Hospital Militar Central, lo cierto es que el régimen general contemplado en los decretos 1042 y 1045 de 1978, si contempló como factores para la liquidación de cesantías los recargos nocturnos, dominicales y festivos. En consecuencia, considera que en aplicación del principio de favorabilidad normativa debe disponerse la reliquidación del auxilio de las cesantías con inclusión de los recargos dominicales y festivos.

Oposición a la demanda por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda toda vez que la demandante se desempeñó como empleada pública del Hospital Militar Central, entidad que es regulada por el decreto ley 2701 de 1988,

compendio de carácter especial que establece la forma y los factores para hallar el valor del auxilio de cesantía.

Advierte que si fue el mismo legislador quién previó a través de disposiciones especiales la forma de proceder para establecer y liquidar el auxilio de cesantía de la demandante, surge como conclusión que no le asiste derecho a la demandante respecto de la reliquidación que pretende obtener y por ende no existe fundamento para indexar la diferencia supuestamente adeudada y mucho menos para imponer la sanción en el artículo 2 de la ley 244 de 1995, subrogado por la ley 1071 de 2006.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho mediante auto de fecha 10 de julio de 2020, corrió traslado para que las partes allegaran sus alegatos de conclusión.

La parte demandante y el Ministerio Público no allegaron alegatos de conclusión.

El apoderado del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, allegó dentro del término sus alegatos de conclusión, manifestando que la entidad que representa reconoció y pagó las cesantías de la demandante de conformidad con el decreto ley 2701 de 1988, teniendo en cuenta todos los factores salariales que contempla ese estatuto y no los que alega la demandante. Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Problema jurídico

Debe resolver el Juzgado si la parte demandante tiene derecho o no a que la entidad demandada le reconozca la cesantía definitiva, teniendo en cuenta para su cálculo el último salario, incluyendo los recargos nocturnos, los dominicales y festivos, por el periodo laborado entre el 01 de enero de 1982 al 31 de julio de 2017.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

2- NORMAS APLICABLES, PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y CASO CONCRETO

2.1- Del Régimen salarial y prestacional aplicable a los empleados del Hospital Militar.

2.2. 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”, en el artículo 40 definió la naturaleza jurídica del Hospital Militar Central, así:

“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.”

Así mismo el artículo 46 de la misma norma, señaló el régimen de las personas vinculadas al Hospital Militar Central, al indicar:

“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.”*

En efecto, conforme a la certificación visible a folios 9-10 del expediente suscrita por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar, se evidencia que la accionante ostentaba la calidad de empleada pública del Hospital Militar Central.

El Gobierno Nacional en cumplimiento a lo anterior, expidió el Decreto 02 de 1998, “por el cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central”, en su artículo 24 contempla el régimen prestacional de “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”.

Posteriormente se expidió el Decreto 1795 de 2000, que estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que en su artículo 47 reitera la naturaleza del Hospital Militar como “Un Establecimiento Público del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera”; sin hacer referencia alguna al régimen de personal, salarial y prestacional de los empleados vinculados al mencionado hospital.

El régimen especial establecido para los empleados públicos del Hospital Militar, se encuentra contemplado en 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”. En el artículo 38 reguló el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, al indicar:

“ARTÍCULO 38. CESANTIA. *El empleado público o trabajador oficial tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía por el tiempo servido a la entidad, equivalente a un (1) mes de la última asignación devengada por cada año de servicio y proporcionalmente por las fracciones de año, tomando como base los factores señalados en el artículo 53 de este Decreto. Cuando el trabajo sea a destajo, se tomará como base para la liquidación de la cesantía el promedio de los salarios devengados en los últimos doce (12) meses, o de todo el tiempo si éste fuere inferior a un (1) año.*

(...)”

Igualmente, en el artículo 53 enlistó los factores de salario para liquidación de **cesantías** y pensiones, así:

“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.”

El Consejo de Estado referente a la liquidación de las prestaciones consagradas en el Decreto 2701 de 1988, en sentencia del 2 de febrero de 2006, radicado interno 1151-2005, señaló que “el decreto 2701 del 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 ellas la Ley consagre por ejemplo, los recargos por trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos”.

Del anterior pronunciamiento es dable concluir que la liquidación de las prestaciones sociales del personal adscrito al Hospital Militar Central, se efectúa conforme al Decreto 2701 de 1988, el cual expresamente contempla cuáles son

los factores que se deben tener en cuenta para liquidar los distintos emolumentos de carácter prestacional.

CASO CONCRETO.

La señora Libia Consuelo Moreno Rodríguez solicita que se reconozca su cesantía definitiva teniendo en cuenta para su cálculo el último salario, incluyendo los recargos nocturnos, los dominicales y festivos por el periodo laborado entre el 01 de enero de 1982 al 31 de julio de 2017, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Advierte este Despacho que la aplicación de dicha normatividad no es viable, toda vez que mediante esa norma se regula el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, es decir, el régimen general de los empleados públicos, mientras que el Decreto 2701 de 1988 es norma especial porque consagra 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.

Ahora bien, el hecho de que en el régimen general consagrado en el Decreto 1045 de 1978 se incluya los recargos nocturnos, dominicales y festivos en la liquidación de las cesantías, y en el régimen especial regulado en el Decreto 2701 de 1988 no quiere decir que se esté vulnerando el derecho a la igualdad o desconociendo el principio de favorabilidad o el de condición más beneficiosa del trabajador, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, toda vez que se trata de dos regímenes diferentes, que establecen requisitos distintos para el reconocimiento y pago de prestaciones en cuantías o condiciones también diversas, es decir, que los destinatarios de las dos normas no se encuentran en la misma situación de hecho ni de derecho.

En ese sentido es claro que los actos administrativos acusados por medio de los cuales la entidad demandada le negó a la señora Libia Consuelo Moreno Rodríguez la reliquidación de las cesantías definitivas con inclusión del factor denominado recargo nocturno, dominicales y festivos, no están viciados de nulidad y realizando entonces una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que

las pretensiones de la demanda no deben prosperar, pues la demandante a través de las pruebas no logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley.

COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte accionante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la parte demandante. El Consejo de Estado ha señalado: “(...) *sólo cuando La Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*”¹, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado², acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.*” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado **DEVUÉLVASE** a la interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

¹Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

²Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

MARÍA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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:
02aaee13a99878c332812016ab03a1f1ede0dff92a2fad9e64d0cf8b7b0e86b
Documento generado en 18/08/2020 09:50:07 p.m.