



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Proceso : NRD 11001333503020190014100.
Demandante : Mireya Salazar Camacho.
Demandado : Hospital Militar Central.
Decisión : Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Decidir la demanda incoada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por MIREYA SALAZAR CAMACHO en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

I. DE LA DEMANDA.

a- Situación Fáctica.

Señala la parte actora que MIREYA SALAZAR CAMACHO se vinculó con el HOSPITAL MILITAR CENTRAL desde el 1 de junio de 1988 en el cargo de Profesional Universitario -Código 3020 Grado 03-, que actualmente se desempeña como Servidor Misional en Sanidad Militar – Cuidados Intensivos Pediátricos, que labora mediante el sistema de turnos que son previamente programados por la entidad, los cuales incluyen horarios en jornadas diurnas, nocturnas, dominicales y festivos de manera permanente, según las planillas de programación para cada servidor.

Que la entidad no cancela la totalidad de los salarios causados por recargos nocturnos, dominicales y festivos, porque a pesar de que la ley ordena pagar días, el hospital solamente liquida horas de trabajo; que dichos emolumentos constituyen salario con todos los respectivos efectos prestacionales y, sin embargo, estos son excluidos de la base para liquidar las prestaciones sociales (primas, auxilios,

bonificaciones, subsidios, cesantías e intereses de las mismas, entre otras), vacaciones y aportes a los sistemas integrales de seguridad social y parafiscales.

Por lo anterior, como la parte demandante considera que los factores prestacionales y los aportes a seguridad social fueron liquidados con un salario inferior, excluyendo lo correspondiente al trabajo suplementario, a través de apoderado realizó reclamación administrativa ante el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, solicitando el reconocimiento y pago de dichos emolumentos, la reliquidación de las prestaciones sociales periódicas y el reajuste de los aportes de seguridad social; petición que fue negada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad mediante Oficio E-00022-2018004698 del 29 de mayo de 2018, ante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Finalmente, a través del Oficio E-00022-2018007341 del 17 de agosto de 2018, la entidad desató de manera negativa el recurso de reposición interpuesto y rechazó el de apelación por improcedente, motivo por el cual acude a la jurisdicción en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

b. Pretensiones.

DECLARATIVA:

Comendidamente solicito al Señor Juez del Conocimiento declarar:

- 3.1. La nulidad del Oficio No. E-00022-2018004698 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-00022-2018007341 del 17 de agosto del 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 descanso 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 representada:

- 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 de parafiscalidad, aplicando para el efecto, la totalidad de los salarios percibidos o que deba percibir 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 DAÑE, e intereses moratorios sobre las cifras que resulte adeudar la demandada, mes a mes, teniendo en cuenta lo ordenado por los artículos 177y 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.

c. Normas violadas.

Invocó como normas violadas el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 113, 123, 189 y 336 de la Constitución Política, las Leyes 4 de 1992, 100 de 1993 en su artículo 18, 344 de 1996, 244 de 1995 y 1071 de 2006; y los Decretos 2400 y 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, 2701 de 1988 y 1158 de 1994.

d. Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora afirma que los actos acusados fueron expedidos con desconocimiento de las normas en que deberían fundarse, además de estar insuficientemente motivados, puesto que según la ley 51 de 1983, todos los trabajadores tienen derecho a un descanso remunerado por laborar en días dominicales y festivos, que el empleador está en la obligación de remunerar y compensar de manera especial esta labor, pero, en el presente caso la entidad no paga la totalidad de los recargos por trabajo nocturno o en días de descanso que le corresponden a la demandante, y mucho menos los tiene en cuenta para la liquidación y pago de los demás derechos de origen laboral.

Que a pesar de que la entidad empezó a cancelarle a sus trabajadores los salarios por trabajo en jornada nocturna y en días dominicales y festivos, no ha querido progresar en la aplicación integral de dicho concepto salarial, porque los salarios que liquida y paga con base en las disposiciones generales que rigen para los empleados públicos del país no son considerados por la entidad para la liquidación y pago de otros derechos como son las vacaciones, las prestaciones sociales y los aportes al sistema integral de seguridad social. Que el sistema de remuneración para los empleados públicos está previsto en el Decreto 1042 de 1978, según el cual la jornada ordinaria máxima de trabajo es de 44 horas y cualquier tiempo que supere ese límite máximo debe remunerarse con los incrementos de ley, que la jornada diurna va de 6 a.m. a 6 p.m. y la jornada ordinaria nocturna debe remunerarse con el 35 % de recargo, que el trabajo habitual y permanente en domingos y festivos debe ser remunerado con el doble del valor de un día, además

de otorgarse un descanso compensatorio, constituyendo salario cada uno de estos rubros para todos los efectos legales pertinentes.

Sostiene que la entidad demandada ha considerado de manera equivocada que la existencia de un régimen salarial y prestacional especial, establecido en el Decreto 2701 de 1988, excluye la aplicación de las disposiciones complementarias establecidas en las normas que rigen en forma general para los servidores del Estado y, con base en esta conclusión, se abstuvo de aplicar el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 que determina con claridad que los dineros percibidos por concepto de trabajo suplementario constituyen salario con todos sus efectos.

Que si bien el Decreto 2701 de 1988 señala en forma taxativa los factores que se deben tener en cuenta para efectos de liquidar algunos derechos como las vacaciones, primas y cesantías, dicha norma por ser especial debe complementarse en lo previsto expresamente con las normas que en general rigen para los servidores públicos, pues, lo contrario sería excluyente, discriminatorio y contrario al principio de progresividad que rige el derecho al trabajo y al concepto de dignidad humana y, por esta razón, estas disposiciones deben aplicarse de manera armónica y complementaria toda vez que están encaminadas a crear unas prestaciones especiales para los servidores del Hospital Militar Central y a favorecer, ampliar y mejorar la liquidación de sus derechos prestacionales, sin desconocer o excluir los derechos que ya han sido consagrados como concepto de salario en las normas generales; que todo lo anterior debe ser considerado, evaluado y desarrollado con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho del trabajo.

Finalmente, afirma que el pago de aportes al sistema de seguridad social está siendo cancelado por la entidad demandada de forma disminuida porque para su liquidación y pago excluye varias de las partidas computables en los términos de ley, pues la operación no se hace conforme a lo ordenado en el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 del mismo año, según el cual es claro que el trabajo desempeñado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio también deberá contabilizarse para la base de liquidación de aportes pensionales, y que el incumplimiento de estas disposiciones que disminuye la base salarial con la que se deben pagar los aportes tienen un impacto directo negativo en cada una de las prestaciones que deben ser reconocidas a los trabajadores.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Argumentos de la defensa.

El Doctor RICARDO ESCUDERO TORRES, en calidad de apoderado judicial del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, contestó oportunamente el libelo inicial (fls. 128 y ss.), pronunciándose sobre los hechos narrados en la demanda y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, indicando que el Decreto Ley 2701 de 1988 estableció el régimen prestacional del personal al servicio de la entidad que representa, y consagró de manera taxativa los factores de salario que debían tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de los prestaciones de los trabajadores de la entidad, disposición que fue debidamente atendida por el hospital; en consecuencia, no le asiste derecho a la demandante para que se le reliquiden los conceptos solicitados, toda vez que el legislador no las tuvo en cuenta por la misma especialidad de la prestación.

Que si bien es cierto que el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 indica que los empleados públicos que deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales y festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble de un día de trabajo más el disfrute de un día de descanso compensatorio, tal y como lo ha venido reconociendo el hospital cuando se presta el servicio en los mencionados días; no obstante, esto no implica que sean factores de salario conforme lo establece el Decreto 2701 de 1988, y precisando que cualquier derecho se encuentra extinguido por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Destaca que los recargos, las horas extras y los dominicales y festivos laborados fueron debidamente cancelados y el hecho de haberse devengado ese salario, por esa sola circunstancia, no le ofrece incidencia prestacional, pues, así no lo contempla el Decreto Ley 2701 de 1988, recordando que a la actora le son aplicables los acuerdos colectivos con el alcance señalado en el Decreto 160 de 2014, dado el carácter legal y reglamentario de la relación de trabajo que sostiene con el hospital.

Finalmente, frente a los efectos de los aportes a seguridad social, sostiene que el hospital ha cotizado con el salario y los factores establecidos en la ley, concluyendo que no existe fundamento para solicitar el beneficio salarial pretendido. Citó como

fundamentos apartes de las sentencias del 13 de agosto de 1998, radicado 21-98; y del 9 de marzo de 2000, radicado 1.254, proferidas por el H. Consejo de Estado.

Propuso como excepción previa la de pleito pendiente, y de mérito la falta de causa, inexistencia de la obligación, el pago, la prescripción, y la genérica.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue admitida mediante auto del 22 de abril de 2019 (fls. 116-117), notificada al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, al MINISTERIO PÚBLICO y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO (fls. 120 a 122), habiendo la demandada constituido apoderado para la defensa de los intereses de la entidad (fl. 136 y ss.).

En la audiencia inicial¹ se saneó el proceso, se fijó el litigio precisando que en el presente caso únicamente se examinará lo concerniente al pago de trabajo suplementario desde el **1 de enero de 2013**; se resolvió lo atinente a la excepción previa propuesta de prescripción y se aceptó el desistimiento de la excepción de pleito pendiente, disponiendo que las demás alegadas serán tenidas como argumentos de defensa; y ante la postura del Comité de Conciliación de la entidad demandada, se declaró fallida la conciliación y se decretaron las pruebas a que hubo lugar.

Celebrada la audiencia de pruebas el 2 de marzo de 2020, donde se desistió del interrogatorio de parte decretado de oficio y, como se consideró que la documental recolectada constituye material probatorio suficiente para decidir de fondo el presente asunto, se declaró clausurado el periodo de pruebas y se corrió traslado a los apoderados de las partes y al agente del Ministerio Público para que alegaran de conclusión por escrito.

La apoderada de la parte actora en su alegato conclusivo se ratificó en los argumentos expuestos en el escrito de demanda, indicando que la demandante al cumplir funciones directamente relacionadas con el servicio de salud debe trabajar de forma permanente todos los días de la semana según la programación que se le asigne, por lo que recibe en forma continua y permanente salarios por tiempo de

¹ Fijada mediante auto del 5 de noviembre de 2019 fl. 273.

descanso obligatorio y en jornada nocturna, aunque de forma incompleta, porque el hospital paga estos derechos por hora y no por día laborado como lo ordenan las normas, puesto que en turnos de doce horas, solamente cancela once, como se deduce de la confrontación que se hace entre las planillas de programación de turnos y los recibos y certificación es de pagos allegados al expediente, resultando una diferencia a su favor por concepto de salario por trabajo en días domingos y festivos.

Que la pérdida salarial y prestacional para la actora es mayor si se tiene en cuenta que los salarios que percibe por concepto de trabajo suplementario no es tenido en cuenta para la liquidación y pago de las prestaciones sociales que recibe y los aportes al sistema integral de seguridad social, bajo el argumento que el Decreto 2701 de 1988 no considera estos rubros para efectos de liquidar esos derechos.

Sostiene que el Decreto 2701 de 1988 no establece ni regula nada que tenga que ver con el régimen salarial del grupo de servidores públicos dentro del cual se encuentra la demandante, porque dicha regulación le corresponde a las disposiciones de carácter general que rigen para los empleados públicos del orden nacional como lo es el Decreto 1042 de 1978 y la Ley marco 4 de 1992 y los decretos anuales que dicta el gobierno nacional para tal efecto.

Afirma que es cierto que los salarios por trabajo suplementario no están consagrados expresamente en el Decreto 2701 de 1998, esto por cuanto históricamente el HOSPITAL MILITAR CENTRAL solamente pagaba el salario básico, que hacia finales de la década de los noventa se logró que la entidad los empezara a cancelar y ahora la intención es que por vía judicial se logre que la aplicación del criterio salarial sea integral mediante el acogimiento de que no son solamente los artículos 34 a 40 son aplicables, sino que el artículo 42 también lo es, pues este ratifica que dichos rubros son salario para todos los efectos pertinentes, pues precisa que constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado, que es la razón por la cual solicita la aplicación armónica de los Decretos 2701 de 1988 y 1042 de 1978, los cuales ya se aplican de manera complementaria por el hospital, pero no integralmente como se está reclamando.

Finalmente, indica que desde 1994 se estableció en forma clara que los aportes al sistema integral de seguridad social se deben hacer con base en los factores que de

forma expresa se determinan en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 691 y 1158 de 1994, y al incluirse como factor para su liquidación y pago los salarios percibidos por concepto de trabajo en jornada nocturna, dominicales y festivos, por ser irrenunciables e imprescriptibles, deben reconocerse por todo el tiempo en que la demandante los haya percibido; por lo que solicita proferir fallo a su favor accediendo a las pretensiones contenidas en la demanda de conformidad con las pruebas que las respaldan.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda, solicitando desestimar las pretensiones de la misma por cuanto aduce que los emolumentos pretendidos no están previstos en el Decreto 2701 de 1988 y, por ende, no se puede utilizar para liquidar prestaciones sociales, que en ese compendio el legislador ejerció sus facultades de configuración y la sola condición de salario de determinado factor que devengó no es suficiente para tenerlo en cuenta como factor para liquidar beneficios laborales.

Aduce que el hospital no adeuda suma alguna por concepto de trabajo en días dominicales y festivos y recargos nocturnos, horas extras y reliquidación de las prestaciones sociales, de conformidad con el Decreto 1042 de 1978, pues así lo acreditan los comprobantes de nómina que se aportaron al proceso, en donde se verifica que se ha cancelado lo atinente a dichos conceptos, y sin que la parte actora haya precisado cual es el valor que se le ha dejado de pagar, concluyendo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, indica que el hospital ha cotizado los aportes a seguridad social acorde con los salarios y los factores establecidos en la ley, solicitando que en caso de una eventual condena respecto a su reliquidación, se tenga en cuenta la prescripción que se predica de las contribuciones parafiscales, según la sentencia del H. Consejo de Estado del 26 de marzo de 2009²; así mismo, indicó que la entidad pagó los aportes con fundamento en el artículo 53 del Decreto Ley 2701 de 1988, por lo que se debe ordenar el pago en la proporción establecida por la ley.

El Agente de Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio del traslado para alegar de conclusión.

² Radicado 25000 23 27 000 2002 00422 01 (16257), M.P. Ligia López Díaz.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

a. Del caso a debatir.

Se controvierte en el sub examine la legalidad de los Oficios E-00022-2018004698 del 29 de mayo y E-00022-2018007341 del 17 de agosto de 2018, proferidos por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, mediante los cuales se negó a la actora el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por el trabajo desarrollado de manera permanente en jornada nocturna, dominicales y festivos, y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social teniendo en cuenta los valores percibidos por la poderdante en su calidad de empleada pública.

b. Tesis de la parte demandante.

La actora tiene derecho a que en virtud del Decreto 1042 de 1978, se le reconozcan y paguen en debida forma los recargos nocturnos, ordinarios y festivos, y con ello se le ajusten en debida forma todas las prestaciones sociales periódicas y definitivas, incluyendo los aportes al sistema integral de seguridad social.

c. Tesis de la parte demandada.

Los actos administrativos demandados se ajustan a derecho porque, de conformidad con el Decreto 2701 de 1978, los emolumentos pretendidos no constituyen factor salarial para liquidar prestaciones sociales ni aportes al sistema integral de seguridad social, entre otras.

d. Acervo probatorio recolectado.

Se allegó al proceso, en legal forma, los medios probatorios siguientes:

- Copia de la Resolución 550 del 1 de junio de 1988 y del Acta 130 por medio de las cuales se nombró y posesionó a MIREYA SALAZAR CAMACHO en el cargo de Profesional Universitario - Código 3020, grado 03- de la planta de personal del HOSPITAL MILITAR CENTRAL desde el 1 de junio de 1988 (fls.32-34).

- Petición del 18 de abril de 2018 donde la demandante, por medio de apoderado, solicita el reconocimiento y pago de los recargos por trabajo nocturno, en dominicales y festivos, y su consecuente inclusión como parte integral de la base salarial para la liquidación de los derechos laborales (fls. 35-44).
- Copia del acto acusado E-00022-2018004698 del 29 de mayo de 2018, expedido por la Jefe Oficina Asesora del Sector Defensa, el Subdirector del Sector Defensa y la Jefe de Unidad de Seguridad y Defensa, mediante el cual se negó lo pretendido a MIREYA SALAZAR CAMACHO, con su correspondiente constancia de notificación (fls. 46 a 50).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación del 22 de junio de 2018 interpuesto en contra del acto administrativo que negó las pretensiones (fls. 51 a 54).
- Copia del acto acusado E-00022-2018007341 del 17 de agosto de 2018 expedido por la Jefe Oficina Asesora del Sector Defensa, el Subdirector del Sector Defensa y la Jefe de Unidad de Seguridad y Defensa, mediante el cual se resolvió negativamente el recurso de reposición y se negó por improcedente el recurso de apelación interpuesto, con su constancia de notificación (fls. 55 a 61).
- Certificación laboral de la demandante del 26 de septiembre de 2018 suscrita por la Jefe de la Unidad de Talento Humano, donde figura el tipo de vinculación, cargo desempeñado, asignación básica devengada (fls. 63).
- Desprendibles de nómina de la demandante de junio a diciembre correspondientes a los años 2013 a 2017 (fls.65 a 74).
- Copia de la historia de semanas cotizadas en pensiones por MIREYA SALAZAR CAMACHO del 31 de diciembre de 2017 (fls. 77 a 79)
- Trámites de agotamiento del requisito de conciliación ante la Procuraduría 83 Judicial I Administrativa con solicitud del 23 de enero de 2019 y constancia del 25 de febrero de 2019 (fls. 83 a 113)

- Certificación suscrita por la –jefe de la unidad de Talento Humano del HOSPITAL MILITAR CENTRAL en donde constan los valores pagados por concepto de nómina y recargos nocturnos, dominicales y festivos, entre el 1 de enero de 2013 al 30 de mayo de 2019 (fls.141 a 145).
- Fotocopia de las planillas de turnos prestados por la demandante para los años 2013 a 2018 (fl.146 a 216).
- Certificación suscrita por la Jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa – Unidad de Talento Humano en la que indica la manera en la que se liquidan y pagan los recargos por trabajo suplementario a la demandante, la relación de los recargos pagados por estos conceptos desde enero de 2013 hasta noviembre de 2019 (fl.283 a 285).
- Certificación del 16 de diciembre de 2019 en la cual se discriminan los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de la demandante (fls. 286-287).

e. Problemas jurídicos por resolver.

¿La demandante en su calidad de empleada pública del HOSPITAL MILITAR CENTRAL tiene derecho a que le sean incluidos los recargos por trabajo realizado en jornada nocturna, dominicales y festivos para efectos de la liquidación de prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social?

f. Respuesta a los problemas jurídicos.

Para resolver el problema jurídico formulado se procurará honrar las normas constitucionales y legales vigentes aplicables al caso, el precedente judicial de la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado existente sobre la materia, los valores, principios, directrices, derechos y demás reglas que desarrollen los fines y funciones del Estado Social del Estado señalados en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 93, 94, 95, 122, 123, 125, 150, 209, 228, 230 y 269 de la Constitución Política de 1991.

Ahora, es indispensable establecer el régimen salarial y el precedente judicial tanto constitucional como el contencioso administrativo, en caso de que exista, aplicable al

caso de los empleados públicos del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, entre otras circunstancias, a fin de poder determinar si la demandante en su condición de Servidor Misional en Sanidad Militar tiene derecho a que se le reconozca y pague lo reclamado con base en el Decreto 1042 de 1978.

- **De la derogación, subrogación o vigencia del Decreto 1042 de 1978.**

Como los Decretos 1042 y 1045 de 1978, entre otros, fueron expedidos con antelación a la Constitución Política de 1991 y esta introdujo cambios ostensibles sobre la manera de definir la política salarial de los empleados públicos nacionales y territoriales y, en esta oportunidad, las pretensiones de la demanda se fundan en disposiciones que fueron expedidas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1986 y sus reformas, es necesario tener en cuenta que la Honorable Corte Constitucional en sentencias C -145 de 1994, C -159 de 2009 y C - 402 de 2013³, sobre la vigencia del Decreto 1042 de 1978, en esta última señaló:

“...Como se observa, en aplicación de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 4 de 1992, ante la regulación por parte del Gobierno Nacional de los asuntos citados, las normas acusadas perderían sus efectos y se entenderían derogadas. No obstante, esa conclusión resultaría incompatible con la jerarquía de fuentes del ordenamiento jurídico, puesto que concluir la derogatoria partiría de admitir que los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de leyes marco, que tienen carácter reglamentario, podría derogar preceptos contenidos en un Decreto con fuerza de ley, naturaleza que tiene la norma acusada.

Para la Corte, esa conclusión es equivocada, puesto que de la exposición anterior se tiene que la fuerza normativa de los decretos que desarrollan leyes marco no se deriva exclusivamente de su propio texto, sino de la habilitación legislativa contenida en el artículo 150-19 C.P., así como por la misma ley marco, en este caso la Ley 4 de 1992. En efecto, el diseño constitucional previsto para las leyes marco parte de reconocer que existen determinadas materias que si bien deberían ser objeto de regulación por el Congreso –como efectivamente sucedía en el régimen constitucional anterior- en virtud de su dinámica se someten a la definición concreta del Ejecutivo, pero en todo caso supeditado a los criterios y objetivos generales que le fije al legislador.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte “...*la figura de las leyes marco o cuadro - que fue tomada y adaptada del derecho francés - fue introducida en el ordenamiento constitucional colombiano a través de la reforma de 1968. Las leyes cuadro implican un nuevo tipo de relación entre el Legislativo y Ejecutivo: las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno - el cual solamente tiene potestad para reglamentar*

³ Criterio reiterado en la sentencia C-241 de 2014, en la que se analizó las competencias del Congreso para derogar las normas precedentes -incluso las expedidas con fuerza de ley antes de la Constitución de 1991- y de la Corte Constitucional para analizar su constitucionalidad, al igual que los diversos eventos en que se entiende derogada una disposición legal de manera tácita o expresa, la subrogación, la incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores y sus diferencias, la sustitución por regulación integral de la materia, entre, otros aspectos.

su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios -, mientras que en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. Para el caso colombiano ello ha significado que diversos temas que hasta la reforma constitucional de 1968 eran regulados exclusivamente por el Congreso, se asignen ahora conjuntamente al Legislativo y al Ejecutivo. || El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria - suficiente y actualizada - y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático - puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia - y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.”⁴

Estas consideraciones permiten concluir a la Sala, de manera unívoca, que la potestad legislativa del Gobierno sobre la materia analizada, encuentra su sustento en la Carta Política. Por ende, está habilitado para subrogar la legislación preconstitucional, a condición que se someta a los criterios y objetivos definidos en la ley marco. Es a partir de esta premisa que se comprende el sentido de la fórmula de derogatoria que prevé el artículo 12 de la Ley 4 de 1992.

Para la Corte, en el caso analizado se está ante una situación *sui generis*, que podría definirse como la derogatoria de los artículos 46, 50, 51 y 62 del Decreto 1042 de 1978, en virtud del tránsito constitucional. Si, como lo ordena el principio de supremacía constitucional (Art, 4° C.P.), debe preferirse la interpretación de las normas superiores que les confiera su mayor grado de eficacia, resulta imperativo concluir que ante la reforma del método para la regulación de los asuntos salariales y prestacionales de los servidores públicos, debe reconocerse la potestad reguladora del Gobierno sobre esa materia, la cual incluye, de suyo, subrogar la legislación anterior. Estos decretos, a su vez, aunque conservan su carácter reglamentario, pueden válidamente sustituir la legislación con fuerza de ley sobre las reglas particulares del régimen salarial de los servidores públicos, expedida al amparo de la Constitución de 1886.

En consecuencia, la Corte advierte que los artículos 46, 50, 51 y 62 del Decreto 1042 de 1978 se encuentran actualmente derogados, en virtud de la subrogación prevista por el Decreto 1374/10 y por el Decreto 1345/12, ambos que desarrollan la Ley 4 de 1992. Sin embargo, la Sala también encuentra que las normas demandadas puedan estar surtiendo efectos, particularmente en el marco de acciones judiciales en curso en donde se pretenda su exigibilidad. Ante esa circunstancia, procede su análisis de fondo...”

Que por su parte la Subsección “B” de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado⁵ en sentencia del 31 de mayo de 2012, se pronunció sobre la competencia para la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en vigencia de la Constitución de 1886⁶, la competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Decreto 1919 de 2002, y sobre la inexistencia de derechos adquiridos por fuera del amparo de la Constitución y la ley vigentes al momento de su creación, señaló:

.- De la competencia para la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos⁷ en vigencia de la Constitución de 1886.

La Constitución Política de 1886, en su texto original, confería al Congreso en su artículo 76, numeral 7° la facultad de “*Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus dotaciones.*”, y en el numeral 3° la de “*conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales.*” autorización ésta que se reitera en el artículo 187 ibídem, cuando señalaba que “*Las Asambleas Departamentales, además de sus atribuciones propias, podrán ejercer otras funciones por autorización del Congreso.*”

Posteriormente, el Acto Legislativo No. 3 de 1910, facultó a las Asambleas para fijar “*...el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos*”, facultad ratificada por la Ley 4ª de 1913⁸.

En el Acto Legislativo No. 1 de 1945, se reiteró la autorización para que el Congreso confiriera atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales, para que éstas últimas fijaran de manera directa, el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sus sueldos. (Artículo 186 numeral 5 Acto Legislativo 1945).

Teniendo en cuenta lo anterior, las Asambleas Departamentales tenían competencia para fijar los sueldos de sus empleados.

Con posterioridad, se expidió el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó, entre otros, los artículos 76⁹, 120¹⁰ y 187¹¹ de la Constitución de 1886, introduciendo dos nuevos conceptos: el de escalas de remuneración y el de emolumentos, el primero, debía ser establecido por el Congreso a nivel nacional, por las Asambleas a nivel departamental y por los Concejos en el orden local; mientras que el segundo, le correspondía al Presidente de la República y al Gobernador, respectivamente.

Por su parte, en dicha reforma se estableció que el régimen prestacional de los empleados del orden nacional, era de competencia única y exclusiva del Congreso (ordinal 9 del artículo 76).

⁵ C.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso 25000-23-25-000-2004-04148-01 (0575-09). Criterio reiterado por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, en sentencia del 27 de septiembre de 2012, radicación 11001-03-15-000-2012-00798-00(AC).

⁶ Marco normativo expuesto en las sentencias de esta Subsección de 22 de marzo de 2012, radicación 25000232500020040365201 (0541-09), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 15 de abril de 2010, radicación 25000-23-25-000-2004-04746-01(0417-09) Actora: MARIA STELLA MARTINEZ CIFUENTES C.P: Víctor Hernando Alvarado Ardila, y 23 de junio de 2011. Radicación 25000-23-25-000-2004-03637-01 (1786-2008). Actora: ANA MELBA LÓPEZ ORTIZ, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷ Marco normativo expuesto en las sentencias de esta Subsección de 22 de marzo de 2012, radicación 25000232500020040365201 (0541-09), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 15 de abril de 2010, radicación : 25000-23-25-000-2004-04746-01(0417-09) Actora: MARIA STELLA MARTINEZ CIFUENTES C.P: Víctor Hernando Alvarado. Ardila, y 23 de junio de 2011. Radicación 25000-23-25-000-2004-03637-01 (1786-2008). Actora: ANA MELBA LÓPEZ ORTIZ, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁸ Artículo 97 ordinal 25. Fijar los sueldos de los empleados del departamento que sean de cargo del Tesoro Departamental”.

⁹ Modificado por el Artículo 11, que establece las competencias del Congreso.

¹⁰ Modificado por el Artículo 41, que fija las competencias del Presidente.

¹¹ Modificado por el Artículo 57, que consagra las competencias de las Asambleas Departamentales.

Obsérvese cómo, desde la reforma constitucional de 1968, se empezaba a orientar una competencia no solo individual y excluyente, sino compartida y concurrente en materia salarial¹² pues, tanto el Presidente de la República como los Gobernadores, podían fijar los emolumentos de los empleados de sus dependencias, siempre con sujeción a las leyes o normas expedidas por el Congreso y las Asambleas. Veamos las disposiciones que así lo disponían:

“Artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:

*Corresponde al Congreso hacer las Leyes.
Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:
(...)*

*9. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos, y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;
(...)”*

“Artículo 57 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968. El artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:

*Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas.
(...)*

*5. Determinar a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias, y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.
(...)”*

Así las cosas, con la última de las reformas mencionadas, el Constituyente dejó claro que la competencia para fijar del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es del legislador, eso sí, en el caso del sector territorial dejó a salvo la competencia de sus entes rectores de fijar “*las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de los empleos*”.

“...-Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la Constitución Política de 1991.

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece:
(...)

El artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, preceptúa:

(...)

El artículo 305, numeral 7º Constitucional indica:

(...)

Conforme a las normas transcritas, el Departamento de Cundinamarca no tiene competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos ya que la misma radica en el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

¹² Teniendo en cuenta que el régimen prestacional, como se dijo, correspondía al Congreso de la República.

En efecto, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, arriba transcrito, al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.”

Es decir, existe, una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para estos efectos: aquel determina unos parámetros generales conforme a los cuales éste ha de fijar todos los elementos propios del régimen salarial y prestacional.

En relación con los empleados públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador fijar los emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas (artículo 305 numeral 7º).

La Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300 numeral 7, 305 numeral 7, 313 numeral 6 y 315 numeral 7.¹³

En consecuencia, como ya lo ha precisado esta Corporación,¹⁴ la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que además, tienen prohibido arrogársela; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

¹³ La Corte Constitucional, expresamente señaló: “La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia –los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el notado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado. Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible.”

¹⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 22 de marzo de 2012, Expediente No. 25000232500020040365201 (0541-09), C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; sentencia de 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VÍCTOR MANUEL ROJAS GUTIÉRREZ, C.P. Jesús María Lemos Bustamante; Sentencia de 19 de mayo de 2005, Expediente No. 11001032500020002021101, No. INTERNO: 4396-2002, Actor LUÍS EDUARDO CRÚZ PORRAS (Acumulados Nos. 1100103250002000002020901 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIÉRREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ÁLVAREZ; y 11001032500020020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS, Consejero Ponente DR. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

Existe, en materia de régimen salarial, una competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.¹⁵

La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.¹⁶

En conclusión, las autoridades Departamentales no tienen competencia para crear salarios ni prestaciones y, en consecuencia, cualquier disposición de esa jerarquía que establezca salarios o prestaciones, desbordado lo legal, debe ser inaplicada por inconstitucional.

.- Del Decreto 1919 de 2002 “Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”.

Con la expedición del Decreto 1919 de 2002, se homologó el régimen prestacional de los empleados públicos territoriales al establecido a nivel nacional, lo que significa que en el nivel territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional: Dispuso la norma:

“Artículo 1°. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

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

Artículo 2°. A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva

¹⁵ En esa sentencia se señaló: “[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional”.

¹⁶ *Ibidem*, nota al pie 2.

del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.”.

El artículo 2° del Decreto 1919 de 2002 fue revisado por esta Corporación en acción de simple nulidad encontrándolo ajustado al ordenamiento. En sentencia de 19 de mayo de 2005, Exp. No. 4396-2002, Actor: Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor: Augusto Gutiérrez y otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor: Enrique Guarín Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor: Pablo Emilio Ariza Meneses y otros), M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, expresó lo siguiente:

“En principio podría afirmarse que el Presidente de la República, con esta actuación, como lo alegan los demandantes, desbordó los lineamientos generales fijados por el legislador, concretamente, la prohibición contenida en el artículo 2º, literal a), de la Ley 4ª de 1992, al desmejorar las prestaciones que venían devengando los empleados públicos ya vinculados.

Sin embargo debe decirse que el decreto acusado respetó los derechos adquiridos en los términos del artículo 5º del Decreto 1919 de 2002, la parte actora no demostró la desmejora de las prestaciones o de los salarios que venían devengado de conformidad con la ley y sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía competencia para expedirlas.

[...]

Además, como ya lo ha señalado esta Sección¹⁷, el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley.”.

Conforme con la Jurisprudencia en cita, a partir de la asimilación en materia salarial y prestacional de los empleados del sector territorial y el sector de la salud a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, existe una aplicación prevalente y excluyente, de la normatividad aplicable a estos últimos, siempre que no se estén vulnerando derechos adquiridos, los cuales deben estar plenamente consolidados.

(...)

.- No hay derechos adquiridos por fuera del amparo de la Constitución y la Ley vigentes al momento de su creación.

Ahora bien, en cuanto a los “derechos adquiridos” en materia laboral, la Sala¹⁸ ha precisado que la Constitución de 1991, artículo 58 los garantiza siempre y cuando hayan sido adquiridos con arreglo a las leyes vigentes, haciendo referencia tal concepto, a aquellas situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que han ingresado al patrimonio del servidor bajo la vigencia de un régimen jurídico anterior, y a los cuales el artículo 53 Superior les da el carácter de irrenunciables, en tal sentido, expuso:

“(...)

Así las cosas, a los empleados públicos de las entidades territoriales, incluyendo a los docentes de las universidades públicas, no les asiste

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 14 de marzo de 2002, actor JAIRO VILLEGAS ÁRBELAEZ, Consejero Ponente, Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No 11001032500199 00 (3305-00).

¹⁸ Sentencia de 23 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03685-01(0281-08), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

derechos adquiridos sobre las prestaciones sociales que por fuera de lo previsto en la Constitución y en la ley les fueron concedidas a través de acuerdos o cualquier acto administrativo que no haya sido expedido por el Gobierno Nacional, debido a la falta de competencia de los órganos que los profirieron y, por tanto, dichos derechos no se consideran adquiridos con justo título ni conforme a las normas superiores, por lo que tales entidades pueden invocar válidamente la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política para no seguir reconociendo y pagando prestaciones sociales que no sean las estrictamente legales.”

Por lo anterior, los factores salariales y prestacionales que se hubieran creado por autoridades territoriales sin competencia para ello, no comportan un derecho adquirido y por lo tanto, no pueden formar parte de las asignaciones de los empleados del ente territorial acusado...”

Acorde con el precedente constitucional y contencioso administrativo citado es claro que el Decreto 1042 de 1968 fue derogado, subrogado o modificado en algunos de sus aspectos porque con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, conforme con las nuevas competencias, el Congreso de República expidió la Ley 4 de 1992 y con base en ella el Gobierno Nacional **anualmente** viene fijando las escalas de asignación básica y demás factores salariales y no salariales de los **empleados públicos** de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, las empresas sociales del Estado entre otras, del **orden nacional** y se dictan otras disposiciones, a partir del 2002, artículo 12 común de los Decretos 660 de 2002, 3535 de 2003, 4150 de 2004, 916 de 2005, 372 de 2006, 600 de 2007, 643 de 2008, 708 de 2009, 1374 de 2010 y, 13 del Decreto 1031 de 2011 y, 14 común de los Decretos 0853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014, 1101 de 2015, 229 de 2016, 999 de 2017, 330 de 2018, 1011 de 2019 y 304 de 2020, se colige que **los cargos del nivel directivo, asesor y profesional no tienen derecho al reconocimiento y pago por horas extras o a que se les remunere de manera especial por laborar los domingo y festivos**, y se precisó que quienes tienen ese derecho lo deben hacer por **labores ocasionales**, como quiera que dicha disposición señala:

Artículo 12. *Horas extras, dominicales y festivos.* Para que proceda el pago de **horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos**, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el **empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.**

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo,

Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximos a dos (2) Secretarios a las que se refiere el inciso anterior.

Parágrafo 1°. Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

Parágrafo 2°. Amplíese el límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de Conductor Mecánico en las entidades a que se refiere el presente decreto, a ochenta (80) horas extras mensuales.

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

Además, los mencionados decretos establecen en los artículos 17 del Decreto 660 de 2002, 18 común de los Decretos 3535 de 2003, 4150 de 2004, 916 de 2005, 372 de 2006, 600 de 2007, 643 de 2008, 708 de 2009, 1374 de 2010, 1031 de 2011, 34 del año 2012; y 36 común de los Decretos 0853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014, 1101 de 2015, 229 de 2016, 37 del decreto 999 de 2017, 38 los Decretos 330 de 2018 y 1011 de 2019, y 60 del Decreto 304 de 2020 que: “Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el sistema salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 y que cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

Acorde con lo anterior, se infiere que desde el **2002** a quienes se les aplique los decretos de los **empleados públicos** de los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, las empresas sociales del Estado, entre otras, del **orden nacional**, que tienen que laborar de manera habitual, permanente o periódica los domingos y festivos lo deben hacer por el sistema de turnos, de un lado, y por otro, del artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, sobre el reconocimiento y pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios

de que trata el Decreto 1042, modificado por los decretos citados, es importante destacar que dichas disposiciones se aplican a los empleados públicos allí mencionados cuando laboran de manera ocasional dominicales y festivos; motivo por el cual se hace necesario examinar la naturaleza del HOSPITAL MILITAR CENTRAL y el régimen a salarial de sus empleados.

- **Del HOSPITAL MILITAR CENTRAL.**

De acuerdo con la **Ley 352 de 1997**¹⁹, *“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”*, que derogó el Decreto 1301 de 1994 y dispuso la supresión del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, así como la creación del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, para el cual preceptuó:

(...)

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, la citada norma en su artículo 46 dispuso 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”*.

Que el Presidente de la República expidió el Decreto 02 del 2 de enero de 1998 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central”*, mediante el cual se adoptaron los estatutos que rigen la administración y funcionamiento del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, entre otros asuntos y, con relación al régimen salarial y prestacional de sus empleados, se dispuso que:

(...)

¹⁹ Modificado y adicionado por el Decreto 1795 de 2000. Este Decreto no modificó el régimen de personal del Hospital Militar Central

ARTICULO 23. REGIMEN SALARIAL. Los empleados públicos 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.

ARTICULO 24. REGIMEN 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.

(...)

De conformidad con la normatividad citada, es competencia del Gobierno Nacional determinar el régimen especial en **materia salarial** aplicable a los empleados públicos y demás trabajadores vinculados al HOSPITAL MILITAR CENTRAL; no obstante, como quiera que a la fecha el ejecutivo no ha expedido la mencionada reglamentación, se colige que a los funcionarios que prestan sus servicios en dicha entidad **del orden nacional** se les deben aplicar las normas generales que regulan la materia, que para el caso corresponde al Decreto 1042 de 1978, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional, tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia²⁰, y para el cual se transcriben los apartes pertinentes de la sentencia del 26 de abril 2012²¹:

(...)

Atendiendo lo dispuesto en la norma que transformó el Hospital Militar Central y en razón a que el Gobierno Nacional no ha expedido régimen especial en materia de salarios para los funcionarios al servicio de la entidad, se deduce que, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas generales que regulan la materia, como son las contenidas en el Decreto 1042 de 1978 aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación manifestó mediante concepto del 9 de marzo de 2000, M.P. Dr. Flavio Rodríguez Arce, lo siguiente:

“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 el mandato del artículo 46 de la ley 352 de 1997, debe acudir a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto de la consulta, esto es, el decreto 1042 de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias por la ley

²⁰ Radicados 25000-23-25-000-1998-05343-01 (1151-05) del 2 de febrero de 2006, M.P. Jesús María Lemos Bustamante; 25000-23-25-000-2001-11578-01(0607-09) del 3 de noviembre de 2011, M.P. Alfonso Vargas Rincón; 25000-23-25-000-2005-01752-01 (2233-10) del 21 de noviembre de 2011, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, entre otras.

²¹ Radicado 25000-23-25-000-2001-91444-01(0446-09); M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

5ª. De 1978, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional”(...)

Por lo anterior, tratándose de la jornada máxima laboral de los empleados públicos del orden nacional, esta se encuentra consagrada **de forma general** en el Decreto 1042 de 1978, que adiciona el Decreto 2400 de 1968, que regula la administración de personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva, dado lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 y el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 443 de 1998 como lo señalan las sentencias C-1063 de 2000²² de la H. Corte Constitucional y del 12 de febrero del 2015 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, advirtiendo que la vinculación mediante un régimen legal y reglamentario se diferencia de los trabajadores vinculados mediante contrato en que las condiciones del servicio de aquellos son fijadas por ley o reglamento y no pueden ser modificadas sino por otra norma de igual jerarquía y que el concepto de jornada máxima legal de trabajo difiere del de jornada ordinaria porque aquel hace relación al número máximo de horas que la ley autoriza que se laboren en el día, al paso que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes dentro del límite de la jornada máxima legal, según lo destacó la H. Corte Constitucional en la sentencia citada. Así, el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, con relación a la jornada de trabajo establece:

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 extra

De igual modo, en el Decreto 1042 de 1978 en sus artículos 34²³ y 35 se estableció lo pertinente respecto de las jornadas de trabajo laboradas de manera habitual en horario nocturno y mixto, para el cual indicó:

²² Al respecto véase también la sentencia T-157 de 2014 de la H. Corte Constitucional.

²³ Declarado exequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-1106 de 2001.

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 lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco (35%) 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.”

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.

Así mismo, el citado decreto consagró lo pertinente a los recargos que se generan por trabajar de manera permanente en días dominicales y festivos así:

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.

Por otro lado, en cuanto al **régimen prestacional** de los empleados del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 02 de 1988 ya citado, resulta aplicable lo dispuesto en el Decreto Ley 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”, donde se establecen las prestaciones sociales²⁴ y, de **manera taxativa**, los factores de salario que se deben tener en cuenta para su respectiva liquidación:

Artículo 27. Factores salariales para liquidación 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 liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren 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.

²⁴ Vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, prima de servicios.

- 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.

Así, al verificar la normatividad citada, se evidencia que los recargos por trabajo en horario nocturno o en días de descanso no figuran como factor a tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales; al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 15 de marzo de 2007²⁵ precisó:

(...)

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.

(...)

Así mismo, de forma más reciente la señalada corporación en sentencia del 27 de julio de 2017²⁶ donde decidió la impugnación de tutela sobre un caso similar, indicó:

²⁵ Radicado 25000-23-25-000-1998-05136-01(0506-05), M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

²⁶ Radicado 11001-03-15-000-2016-02933-01(AC), M.P. Hernando Sánchez Sánchez

(...)

El Tribunal demandado indicó que a los empleados beneficiados con el régimen especial del Hospital Militar Central, contemplado en el Decreto 2701 de 1988, se les debe reconocer, tanto su pensión como sus cesantías, con los factores taxativamente enunciados en el artículo 53 *ibidem*, el cual consideró más favorable que los establecidos en el régimen común, a pesar de que en dicha preceptiva no se encontraran enlistados los recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Asimismo, observó la Sección Quinta del Consejo de Estado que el Tribunal demandado resaltó que esa postura ha sido pacífica incluso desde el 2006, por lo que sostuvo que “[...] *esta es la razón por la cual esta Sala asume la posición que ha expuesto, misma que al parecer no comparten las otras subsecciones, según dice el demandante, y que se apartan de las orientaciones del Consejo de Estado sin justificación alguna [...]*”.

Por tanto, el juez constitucional de primera instancia encontró que en la sentencia cuestionada de segunda instancia se indicó que el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 no establece excepciones a su aplicación, y tampoco establece un mandato abierto que permita considerar emolumentos adicionales a los enlistados, así tengan el carácter de salario, toda vez que dicha norma señala con claridad “...en la liquidación se tendrán en cuenta ‘los siguientes factores de salario’, y NO, todos los factores de salario”.

(...)

Verifica la Sala que la norma fue examinada en sus artículos 23 y 24, concluyendo que el artículo 24 establece que el régimen de prestacional para los empleados del Hospital Militar Central, excepto para lo que se refiere a pensiones, sería el Decreto-Ley 2701 de 1988, por lo que, estando de acuerdo con la Sección Quinta del Consejo de Estado, el argumento que sustenta la ocurrencia del defecto sustantivo endilgado por el accionante no es de recibo para la Sala, teniendo en cuenta que los despachos judiciales accionados no hicieron una interpretación arbitraria y caprichosa, pues se adoptó una decisión con fundamento en una interpretación razonable, sin que por dicha interpretación se haya vulnerado derecho fundamental alguno.

En consecuencia, no es procedente tener en cuenta los recargos por trabajo nocturno y en dominicales y festivos para efectos de liquidar las prestaciones sociales antes mencionadas, como quiera que a los empleados del HOSPITAL MILITAR CENTRAL se les deben reconocer los beneficios prestacionales en los términos que dispone el Decreto Ley 2701 de 1988, norma especial vigente y posterior, dentro de la cual no figura el trabajo suplementario como factor salarial, máxime cuando en el presente evento no se ha argumentado la inconstitucionalidad o ilegalidad del Decreto 2701 de 1988 y, por el contrario, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-244 de 2013 reitera que no todo la factor salarial que se devengue debe servir de base para la liquidación de otros factores salariales o todos los factores salariales, así:

“... Para fortalecer esta conclusión, se cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de febrero de 1993, en ejercicio de funciones de control de constitucionalidad, en la que se afirma que a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990 hay pagos que son "salario" pero que pueden, no obstante, "excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).”

Para la Corte Suprema, respaldada ahora por la Constitucional, "este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que a[u]n cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter”.

De esta forma la Corte rechaza el argumento según el cual el concepto de "salario" estaría fuertemente constitucionalizado y llevaría al reconocimiento automático de que cualquier pago realizado por el empleador tiene que ser considerado como base salarial para el cálculo de prestaciones sociales. Con este reconocimiento, la Corte permite el establecimiento de bonos, primas o beneficios que ciertamente tienen el potencial de variar la base mensual de ingresos habituales de los trabajadores, pero negándole al mismo tiempo un impacto necesario sobre la carga prestacional...”

Ahora, en cuanto a los **aportes para seguridad social**, habida cuenta que, acorde con el artículo 24 del Decreto 02 de 1998 precitado, los empleados públicos del HOSPITAL MILITAR CENTRAL están sometidos al régimen de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y que a través del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994²⁷ “*Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones*” se dispuso la inclusión de los servidores públicos del orden nacional, entre otros, al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 así:

Artículo 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 lo 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

²⁷ Modificado por el decreto 1158 de 1994, y compilado por el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2015.

1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

(...)

Así mismo, en su artículo 6° estableció la base de cotización para calcular las cotizaciones al sistema de los servidores públicos, el cual fue modificado por el Decreto 1158 de 1994, quedando finalmente como a continuación se indica:

ARTÍCULO 1º. El artículo 6° 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;

Que el H. Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013²⁸ denegó las pretensiones de la acción de nulidad por inconstitucionalidad adelantada en contra del Decreto 1158 de 1994 y del artículo 6° del Decreto 691 de 1994, al considerar que:

(...)

Es decir, las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 no tienen como fundamento constitucional lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Carta Política, sino el artículo 48 de la Constitución para regular el régimen atinente a la Seguridad Social conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

3.5. Con apoyo en la distinción anterior queda entonces claramente establecido que tanto el Decreto 691 de 1994, en cuyo artículo 6° se dispone que para calcular la base de cotización al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos se tendrán en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, cuando sean factor de salario, la bonificación por servicios prestados, la remuneración por dominicales y trabajo suplementario cuando sea del caso, así como el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que lo modificó, son normas administrativas de naturaleza reglamentaria, para la cumplida ejecución de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003. No son normas entonces de desarrollo de la Ley 4ª de 1992, Ley Marco que en materia salarial expidió el Congreso de la República.

²⁸ Radicado 11001-03-25-000-2008-00125-00(2739-08), M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez

Por ello es evidente entonces que contrario a lo afirmado por el actor, las normas acusadas no le introducen ninguna modificación a la Ley 4ª de 1992, sino que simplemente se contraen a precisar y facilitar la ejecución de las normas legales establecidas en la Ley 100 de 1993 en materia de seguridad social, para hacer efectivo el principio de solidaridad y de universalidad mediante la cotización de los empleados públicos, tanto en materia de pensiones como en lo atiente a la salud.

3.6. De esta manera, se advierte entonces que por su naturaleza las normas contenidas en los artículos 6º del Decreto 691 de 1994 y 1º del Decreto 1158 de 1994, son de naturaleza reglamentaria; expedidas con fundamento en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política por el Presidente de la República; que, su objeto es el de facilitar la ejecución de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificada posteriormente por la Ley 797 de 2003 artículo 5º, razón esta por la cual las normas acusadas en nada modifican lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992 que señaló las normas criterios y objetivos a los cuales debe someterse el Gobierno para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, todo lo cual significa que los cargos propuestos carecen de fundamento jurídico y, en consecuencia no están destinados a prosperar, como en efecto no prosperan.

De conformidad con lo anterior, como quiera que los empleados públicos del orden nacional fueron incorporados al Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993, y que la norma en cuestión determina de manera clara los factores a tener en cuenta dentro de la base salarial para el cálculo de sus cotizaciones, entre los cuales figura la remuneración por trabajo dominical y festivo y aquel realizado en jornada nocturna; se concluye que a los servidores que prestan sus servicios en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL se les deben incluir dichos factores para efectos de la cotización al Sistema General de Pensiones.

- **Del caso en concreto.**

Para el caso, se encuentra probado en el proceso que MIREYA SALAZAR CAMACHO se vinculó a partir del 1 de junio de 1988 al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, en el cargo de Profesional Universitario -código 3020 grado 03-, de la planta global de la entidad, desempeñando actualmente el cargo de SERVIDOR MISIONAL EN SANIDAD MILITAR 2 - 2 - 12; por lo tanto, le resulta también aplicable por remisión legal el **régimen salarial** previsto en el Decreto 1042 de 1978 con sus respectivas modificaciones, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

Igualmente, está acreditado en el proceso que la demandante se encuentra asignada al servicio “cuidados intensivos pediátricos” del hospital, desempeñando

sus funciones de manera habitual en el turno nocturno de 7:00 p.m. a 7:30 a.m.²⁹ de lunes a domingo, de conformidad con las planillas de turnos asignadas por parte de la coordinación del servicio; y que por su labor el HOSPITAL MILITAR CENTRAL le reconoce y paga la asignación básica de los decretos anuales que expide Gobierno Nacional y las prestaciones sociales a que tiene derecho, incluyendo prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, la remuneración por tiempo de trabajo suplementario, que incluye los recargos por labores en horario nocturno y en días dominicales y festivos, según certificación aportada al expediente (fls.286-287), pero, sin que se acredite pago alguno por concepto de horas extras.

Así, para efectos de determinar la forma correcta de liquidar los recargos por concepto de trabajo realizado en jornada nocturna, al verificar la jurisprudencia relacionada con el Decreto 1042 de 1978, se hace necesario transcribir la fórmula establecida por el H. Consejo de Estado en la sentencia del 12 de febrero de 2015³⁰, donde indicó que el recargo nocturno del 35 % se debe aplicar a las horas laboradas entre las 6:00 p.m y las 6:00 a.m., así:

(...)

En ese orden, hay lugar a ordenar el reajuste de los recargos nocturnos laborados por el actor, teniendo en cuenta que se debe emplear para el cálculo de los mismos, el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral en el sector público (190) y no la constante de 240, por lo tanto, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

$$\frac{\text{Asignación Básica Mensual}}{190} * 35\% * \text{Número horas laboradas con recargo}$$

De donde el **primer paso** es calcular el **valor de la hora ordinaria** que resulta de dividir la asignación básica mensual (la asignada para la categoría del empleo) en el número de horas establecidas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el sector oficial (44 horas semanales) que ascienden a 190 horas mensuales.

Establecido el factor hora, **el segundo paso** es liquidar las horas laboradas con recargo, para lo cual se multiplica el factor hora por el porcentaje del recargo nocturno establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978 en 35%, **por el número de horas laboradas entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.**, es decir, el tiempo en jornada ordinaria nocturna sujeta al recargo que se hubieren trabajado al mes (...)

²⁹ Desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha según las planillas aportadas.

³⁰ C.E. Sección Segunda. Expediente: 25000-23-25-000-2010-00725-01 (1046-2013). MP. Gerardo Arenas Monsalve. Actor: Omar Bedoya. Demandado: Distrito de Bogotá -JAE Cuerpo Oficial de Bomberos-.

Que la anterior sentencia, si bien fue expedida en un caso en el que se examinaba la reliquidación por trabajo suplementario de un bombero de la ciudad de Bogotá - empleado del orden territorial-, no es menos que en la misma se decidió que para efectos de determinar su jornada laboral, a estos funcionarios les resulta aplicable el Decreto 1042 de 1978, régimen que en principio le pertenece a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional -entre otros-, como es el caso de quienes prestan sus servicios en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, razón por la cual, al ser beneficiarios de la misma normativa, no existe fundamento alguno para darle un trato diferenciado a unos y otros.

Así mismo, se pone de presente que la fórmula para liquidar los recargos nocturnos antes referida, ha sido adoptada de manera uniforme por el Órgano de Cierre de lo Contencioso Administrativo en todos los casos en los que se ha ordenado la reliquidación por trabajo suplementario, según se observa en reiterada jurisprudencia³¹, toda relacionada con el Decreto 1042 de 1978; por ende, es esta y no otra la manera en la que se debe cancelar a la demandante el recargo del 35 % por su servicio en horario nocturno, teniendo en cuenta exclusivamente las horas efectivamente trabajadas, de conformidad con los artículos 34 y 35 del Decreto 1042 de 1978.

Ahora bien, una vez verificados los cronogramas mensuales de turnos allegados al expediente, se observa que la demandante con ocasión a su jornada de trabajo por turnos laboraba por 11.5 horas de 7:00 p.m. a 7:30 a.m. (con una hora de descanso según se indicó en la certificación obrante a folio 286), seguidas de un periodo de descanso de 36 horas; es decir, una noche de por medio, prestando sus servicios generalmente por 12 noches al mes³², lo que en este caso equivale a un total de 138 horas mensuales de trabajo efectivo; que en virtud del horario por turnos establecido por la entidad y, en consonancia con los artículos 34 y 35 del Decreto 1042 de 1978, la jornada laboral habitual de la demandante abarca 1.5 horas diurnas (de 6:00 a.m. a 7:30 a.m.) y 10 horas nocturnas (de 7 p.m. a 6 a.m. descontando la hora de descanso), lo que corresponde a una jornada **mixta**; por

³¹ C.E. **Exp.** 250002325000201201315 01(2987-16), del 28 de octubre de 2019 y 20001-23-39-000-2014-00358-01(1976-16) del 18 de mayo de 2018, M.P.. Sandra Lisset Ibarra Vélez; **Exp.** 25000-2325-000-2012-00787-01(2749-14) y 25000-23-42-000-2012-01733-01 (1315-14) del 1 de febrero de 2018, M.P. Gabriel Valbuena Hernández; **Exp.** 25000-23-42-000-2013-05805-01(4910-15) del 7 de febrero de 2019, M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

³² También se observa meses de 9, 10, 11 y ocasionalmente 13 y 14 turnos.

ende, el recargo del 35 % por trabajo nocturno debe liquidarse únicamente sobre estas últimas, de acuerdo con lo antes expuesto.

Así, al revisar los desprendibles de nómina aportados y los recargos nocturnos pagados a la demandante, se evidencia que se le están cancelando dichos recargos únicamente sobre las horas laboradas entre las 6 p.m. y las 6 a.m.; es decir, un recargo sobre las 120 horas que por lo regular trabaja en jornada nocturna, evidenciando así que la entidad está obrando conforme a las normas aplicables a los empleados del HOSPITAL MILITAR CENTRAL y la jurisprudencia aquí expuesta, por lo que no le asiste derecho a MIREYA SALAZAR CAMACHO a la reliquidación de lo pagado por este concepto.

Por otro lado, respecto a la reliquidación por trabajo habitual en dominicales y festivos, en el resumen de los conceptos liquidados a favor de la demandante, según las certificaciones aportadas por la entidad, se observa que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL le viene cancelando un recargo del 200% sobre cada dominical y festivo trabajado, que por lo general corresponde a 2 o más días de acuerdo al número de festivos del mes, además de otorgarle un día de descanso compensatorio por su servicio en día no hábil, el cual es adicional a los días de descanso remunerado que normalmente disfruta la demandante en virtud de su horario de trabajo. De este modo, por el turno de 11.5 horas prestado en día no hábil (domingo o festivo) la demandante descansa 72 horas en virtud del compensatorio concedido, según se desprende de los cuadros de turnos prestados por la demandante; por ende, como dicha situación satisface, si se quiere en exceso, lo establecido en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, esta pretensión tampoco tiene vocación de prosperidad.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento de trabajo suplementario por horas extras, acorde con las planillas de turnos y las certificaciones allegadas, se evidencia que la demandante nunca ha trabajado por encima de la jornada máxima mensual, habida cuenta que por lo general trabaja 12 turnos, lo que da un promedio de 138 horas al mes, observando meses de 14 turnos (161 horas) pero también encontrando meses en los que solamente laboró 9 turnos (103.5 horas), concluyendo así que, lejos de trabajar tiempo extra, la demandante nunca alcanza siquiera la jornada legal de trabajo, que es de 190 horas al mes; razón por el cual no se explica el despacho los motivos de la parte actora para solicitar reconocimiento alguno por este concepto,

máxime cuando omitió tanto en sede gubernativa como en la judicial determinar las fechas respecto de las cuales reclama el reconocimiento de tiempo suplementario.

Así, a pesar de que la parte demandante indica que no se le ha cancelado la totalidad de los recargos establecidos por trabajo suplementario, de las certificaciones y los pagos de nómina allegados al expediente se desprende que, contrario a lo manifestado por la parte actora, la entidad ha cancelado debidamente los rubros correspondientes al trabajo realizado en jornada nocturna, dominicales y festivos acorde con el servicio efectivamente prestado, ajustándose al ordenamiento legal y a los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha proferido sobre la materia; razón por el cual se concluye que no hay lugar a ordenar reconocimiento alguno por estos conceptos, máxime cuando la parte demandante no explicó o precisó las razones por las cuales sostiene que la entidad demandada no cancela la totalidad de los salarios causados por estos recargos o por qué los valores pagados no se ajustan a la ley.

Así mismo, en cuanto a la inclusión de lo pagado por concepto de recargos por trabajo realizado en jornada nocturna, dominicales y festivos dentro de la base para liquidar las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el Decreto 2701 de 1988, norma especial que establece el **régimen prestacional** aplicable a los empleados del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, dispone en forma taxativa los factores que se deben incluir en la liquidación de las vacaciones, primas, cesantías y demás prestaciones sociales, dentro de los cuales no se encuentran enlistados los emolumentos pretendidos; por lo tanto, tampoco resulta procedente acceder a la reliquidación deprecada.

Que no es posible la aplicación el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 en los términos solicitados por la parte demandante, según el cual *“Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios”*, por cuanto así estas partidas tengan carácter salarial, el Decreto 2701 de 1988 establece de manera expresa cuales de estos factores integran la base para liquidar cada una de las prestaciones sociales, sin que haya consagrado excepciones a su aplicación que permitan incluir emolumentos distintos a los enunciados, ni demostrado la

inconstitucionalidad o ilegalidad del decreto, máxime si se tiene en cuenta la señalado en la sentencia C-244 de 2013 de la H. Corte Constitucional y la jurisprudencia proferida por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Se reitera, que el hecho de que en el régimen general se incluyan los recargos nocturnos, dominicales y festivos para liquidar algunas prestaciones, como las cesantías, y que estos factores no hayan sido previstos en el Decreto 2701 de 1988 no vulnera en modo alguno el derecho a la igualdad, ni desconoce el principio de favorabilidad, puesto que se trata de dos regímenes distintos, los cuales establecen diferentes requisitos y condiciones para el reconocimiento y pago de las prestaciones que contemplan, por lo que los destinatarios de uno y otro régimen no se encuentran en las mismas circunstancias de hecho ni de derecho, acorde con el pluricitado precedente jurisprudencial.

Con todo, acorde con lo previsto en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, la remuneración por trabajo en horas extras, los recargos nocturnos, dominicales y festivos no constituye factor salarial para la liquidación de las vacaciones y las primas de servicios y de navidad, por lo que tampoco habría lugar al reconocimiento pretendido, acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado³³, como a continuación se extrae:

En cuanto a la reliquidación de los demás factores y prestaciones sociales, tales como la prima de servicios, vacaciones y prima de navidad, precisa la Sala que las horas extras, los recargos nocturnos y la remuneración del trabajo en dominicales y festivos no constituyen factor salarial para la liquidación de las mismas, al tenor de lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, y artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, razón por la cual la Sala procederá a confirmar la decisión apelada que negó tal reconocimiento.

En consecuencia, no le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de las prestaciones sociales con la inclusión de los valores pagados por concepto de trabajo suplementario en jornada nocturna, dominicales y festivos, pues la normatividad que lo rige no lo permite, habida cuenta que el Decreto 2701 de 1988 se encuentra vigente y su inaplicación por ilegalidad o inconstitucionalidad no se está solicitando en el presente caso.

³³ Radicación 25000-23-25-000-2012-00589-01(4109-18) del 28 de marzo de 2019, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez,

Por otro lado, en cuanto a la reliquidación de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, como quiera que la demandante fue incorporada al Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993, resulta claro que a los empleados públicos que prestan sus servicios en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL se les deben tener en cuenta dentro del salario base para calcular las cotizaciones para pensión, los factores correspondientes a la remuneración por trabajo dominical y festivo y aquella por trabajo suplementario realizado en jornada nocturna –entre otros-, acorde con los Decretos 691 y 1158 de 1994.

Así, verificados los reportes de nómina aportados al proceso (fls. 65 a 74) y el historial de semanas cotizadas para pensión de MIREYA SALAZAR CAMACHO (fls.77 a 79), se evidencia que la entidad demandada realizaba los mencionados aportes a COLPENSIONES tomando como base el sueldo básico³⁴, pero sin tener en cuenta lo devengado por concepto de recargos nocturnos ni dominicales y festivos; por lo tanto, le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de los aportes para pensión incluyendo en el ingreso base de cotización las sumas que por dichos conceptos ha venido devengando durante su vinculación con el hospital.

Que si bien, atendiendo la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad, la reliquidación de aportes incluyendo los factores atrás señalados debería realizarse desde el 1 de abril de 1994³⁵, pero, habida cuenta que en el presente asunto se están reclamando los derechos laborales y prestacionales causados a partir del **1 de enero de 2013**, en aras de proteger el derecho de defensa y contradicción de la entidad demandada, la coherencia que debe existir entre lo pretendido y lo resuelto, y como quiera que de la contestación de la demanda, se extrae que actualmente está cursando otro proceso en el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá³⁶ con identidad de partes y donde al parecer se discuten pretensiones con anterioridad al *sub lite*, este juez no se pronunciará sobre la reliquidación de los aportes para pensión con anterioridad al **1 de enero de 2013**.

³⁴ Además de otros factores como la bonificación por servicios prestados cuando los devengaba.

³⁵ Momento a partir del cual la demandante en su calidad de empleada pública del HOSPITAL MILITAR CENTRAL fue incorporada al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

³⁶ Radicado 11001333501720170018800

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, consignar en el fondo de pensiones donde actualmente cotiza MIREYA SALAZAR CAMACHO, la correcta liquidación de los aportes a seguridad social en pensión, incluyendo en el ingreso base de cotización, además de la asignación básica, la remuneración por trabajo suplementario realizado en jornada nocturna y por trabajo dominical o festivo, en la proporción que corresponda, debidamente indexada³⁷, en los términos del Decreto 1158 de 1994 que modificó el Decreto 691 de 1994, a partir del 1 de enero de 2013 y hasta la fecha en la cual la entidad acredite que realiza los aportes de manera completa³⁸.

Así mismo, el HOSPITAL MILITAR CENTRAL deberá hacer los descuentos que por concepto de dicha reliquidación deba realizar MIREYA SALAZAR CAMACHO, es decir, sobre los factores señalados por los que no se efectuaron aportes para pensión, los cuales deberán ser debidamente indexados y sin aplicar prescripción alguna a la hora de efectuar el pago.

En todo caso, la demandada deberá dar cumplimiento a lo ordenado dentro del término de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, so pena de las sanciones de ley.

- **De las costas.**

Como quiera que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, de acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, no se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

³⁷ Sumas que deben ser indexadas en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

³⁸ A pesar de que en el acápite de los hechos de la demanda –numeral 4.34- se manifiesta que la entidad a partir de mayo de 2018 empezó a pagar los aportes para pensión con factores adicionales al salario básico, no se aportó al plenario documental que permita comprobarlo.

Primero.- Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos E-00022-2018004698 del 29 de mayo de 2018 y E-00022-2018007341 del 17 de agosto del 2018 suscritos por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, mediante los cuales se negó a MIREYA SALAZAR CAMACHO, el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados por trabajo en jornada nocturna, domingos y festivos, y la inclusión de estos conceptos para la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, de conformidad con lo expuesto.

Segundo.- Ordenar, a título de restablecimiento del derecho, al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, reliquidar los aportes para pensión de MIREYA SALAZAR CAMACHO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 51.692.378, incluyendo en el ingreso base de cotización, además de la asignación básica y demás factores sobre los que ya se realizaron aportes, **la remuneración por trabajo dominical y festivo, y la remuneración por trabajo suplementario realizado en jornada nocturna**, en los términos del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, a partir del **1 de enero de 2013** y hasta la fecha en la cual acredite que realizó los aportes de manera completa, en la proporción que corresponda y que acreditó la demandante como percibidas durante el referido lapso, acorde con lo expuesto.

Tercero.- Ordenar, al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, consignar en el fondo de pensiones donde actualmente cotiza la demandante, el valor correspondiente a reliquidación de los aportes a seguridad social en pensión, debidamente indexados y en la proporción que le corresponda, a partir del **1 de enero de 2013** y hasta la fecha en la cual acredite que realizó los aportes de manera completa, para el cual deberá hacer los descuentos que por concepto de aportes, debidamente indexados, deba realizar MIREYA SALAZAR CAMACHO, sobre los factores que se ordenaron incluir y que no se efectuaron aportes durante el periodo indicado, sin aplicar prescripción alguna a la hora de efectuar el pago de la reliquidación, de conformidad con lo expuesto.

Cuarto.- Ordenar a la demandada, o quien haga sus veces, dar aplicación a lo ordenado dentro de los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, so pena de las sanciones de ley.

Quinto.- Sin condena en costas.

Sexto.- Denegar las demás súplicas de la demanda, conforme lo expuesto.

Séptimo.- Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría del Juzgado, remítase a la demandada para su cumplimiento como lo indican los incisos finales de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A., expídase copia auténtica de la sentencia con constancia de ejecutoria de la presente providencia y del poder a las partes con los fines legales pertinentes. 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 Y CÚMPLASE

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez

EQMZ

Firmado Por:

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
JUEZ
JUEZ - ORAL 030 DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **fb73c337530fed528dc23feb5d96d31f3084ea65ccc7cea2888173646181fd67**
Documento generado en 31/07/2020 08:36:34 a.m.