



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 1100133335-012-2019-00112-00
ACCIONANTE: MARTHA JANETH PEDRAZA GALLO
ACCIONADA: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

**ACTA N° 143 –2021
AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los diecisiete (17) días de junio de dos mil veintiuno (2021) siendo las 10:30 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize , con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: apoderada **NIYIRETH ORTIGOZA MAYORGA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.031.254 y T.P. No. 115.685 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, apoderado **RICARDO ESCUDERO TORRES** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.489.195 y T.P. No. 69.945 del C.S. de la J.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotará la siguiente Etapa:

1. Saneamiento del proceso
2. Decisión de Fondo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. FALLO

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar 1) Si existe prescripción de los haberes adeudados antes de abril de 2015. 2) Si el pago efectuado a la actora por concepto de recargo nocturno, trabajo en dominicales se realizó en debida forma. 3) Si es procedente la reliquidación de todas las prestaciones sociales causadas desde el 1 de enero de 2013, teniendo como factor salarial los recargos nocturnos, dominicales o festivos devengados por la demandante. 4) Determinar si hay lugar a reliquidar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social respecto de los recargos nocturnos, dominicales o festivos y horas extras devengadas por la demandante.

2. CONSIDERACIONES

2.1. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL HOSPITAL MILITAR

El artículo 46¹ de la Ley 352 de 1997² estableció que, para efectos de remuneración, los empleados públicos de LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA NACIONAL debían regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional. Esta norma fue ratificada por el artículo 23³ del Decreto 02 de 1998⁴ mediante el cual se aprobó el acuerdo número 006 del 18 de diciembre de 1997, que adopta los estatutos del Hospital Militar Central.

Por lo tanto, en virtud de que el Decreto 2775 del 27 de octubre de 1959⁵ creó el Hospital Militar Central como un establecimiento público del orden nacional y que el

¹ Artículo 46. Régimen de personal. Las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional.

² Por el 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.

³ ARTICULO 23. RÉGIMEN 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.

⁴ Por el cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central.

⁵ Por el cual se crea el Hospital Militar -- Centro Médico Colombiano de Estudios para Graduados.

Decreto 1042 de 19786 reguló lo concerniente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, considera el despacho que es ésta la norma aplicable al caso de estudio, máxime cuando el organismo de cierre de ésta jurisdicción en sentencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Flavio Rodríguez Arce, el 9 de marzo de 2000, señaló que debe acudirse a la aplicación de las normas generales, como el Decreto 1042 de 1978, 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 a la fijación del litigio y de las pruebas allegadas al proceso, se encuentra acreditado que la señora Martha Janeth Pedraza Gallo, labora en el Hospital Militar Central con vinculación de empleado público, desde marzo 2 de 1994, desempeñando el cargo de auxiliar de servicios, mediante el sistema de turnos.

La parte demandante en el libelo introductorio señala que la accionada no le ha cancelado en debida forma los recargos nocturnos, dominicales y festivos a que tiene derecho. En este sentido, como la parte actora no especifica las fechas en las cuales no se efectuaron los pagos, el Despacho revisó aleatoriamente las planillas de turnos allegados confrontándolas con los pagos efectuados por la entidad.

2.2.1. Recargo Nocturno

“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 nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 47 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.”

A continuación, se hará una relación del pago de los recargos nocturnos efectuado a la actora durante los meses de febrero de 2013; julio de 2014; diciembre de 2015; enero de 2016; abril de 2017 y febrero de 2018 (año en que se hizo la petición). Es de precisar que los citados turnos son cancelados en el mes siguiente salvo los trabajados en diciembre que se pagan en el mismo mes.

Asignación básica Mensual *35% *Nº de Horas Laboradas

240

RECARGOS NOCTURNOS					
Período de pago (mes en que se hizo el turno)	Horas	Salario para el período	Valor a cancelarse de conformidad con el Decreto 1042 de 1978	Valor Cancelado por la Entidad	Diferencia
Febrero 2013	4.5	\$ 1.245.020,00	\$ 8.170	\$ 8.170	\$ 0

6 Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

Julio 2014	4,5	\$ 1.325.712,00	\$ 8.700	\$ 8.700	\$ 0
Diciembre 2015	120	\$ 1.387.491,00	\$ 242.811	\$ 242.811	\$ 0
Enero 2016	110	\$ 1.387.491,00	\$ 222.576	\$ 239.871	\$ 17.294*
Abril 2017	90	\$ 1.495.300,00	\$ 196.258	\$ 196.258	\$ 0
Febrero 2018	110	\$1.596.233.,00	\$ 256.062	\$ 256.062	\$ 0

*El Despacho encuentra que se le canceló al demandante \$17.294 adicionales

Del paralelo hecho en la tabla anterior, se evidencia que el Hospital Militar Central ha efectuado el pago de los recargos nocturnos, conforme lo ordena el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, sin que sea procedente acceder a las pretensiones de la demanda respecto a este punto.

2.2.2. Trabajo Dominical y Festivo

“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 domingo 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”.

De tal forma que, los empleados públicos del Hospital Militar Central al prestar sus servicios de manera habitual y permanente los domingos y festivos, tienen derecho a que se reconozca por parte de la entidad accionada un recargo monetario del 100% adicional a la remuneración y un día de descanso compensatorio. Para la liquidación de dicho concepto debe aplicarse la siguiente formula:

Para recargos dominicales y festivos:

Asignación básica Mensual *2 *Nº de Hora Laboradas

240

Con el fin de verificar la correcta liquidación y pago del trabajo dominical y festivo hecho por la señora Martha Janeth Pedraza Gallo, en los periodos de febrero 2013; julio de 2014; octubre de 2015; marzo de 2016; abril 2017 y febrero de 2018 (año en que hizo la petición), se ilustra a continuación la correspondiente relación de pagos por dicho concepto.

DOMINICALES Y FESTIVOS					
Período de Pago (mes en que se hizo el turno)	Horas	Salario para el período	Valor a cancelarse de conformidad con el Decreto 1042 de 1978	Valor Cancelado por la Entidad	Diferencia
Febrero 2013	29,5	\$ 1.245.020,00	\$ 306.067	\$ 306.067	\$ 0
Julio 2014	31	\$ 1.325.712,00	\$ 342.476	\$ 342.476	\$ 0

Octubre 2015	23	\$ 1.294.992,00	\$ 265.936	\$ 265.936	\$ 0
Marzo 2016	23	\$ 1.495.300,00	\$ 286.599	\$ 286.599	\$ 0
Abril 2017	23	\$ 1.495.300,00	\$ 286.599	\$ 286.599	\$ 0
Febrero 2018	29.5	\$ 1.596.233,00	\$ 392.407	\$ 392.407	\$ 0

De lo anterior se concluye que el Hospital Militar Central ha cancelado el valor correspondiente a los dominicales y festivos conforme lo dispone el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978. Es de precisar que los citados turnos son cancelados en la nómina del mes siguiente al relacionado.

Frente a las horas extras, toda vez que no fue acreditado en el proceso su devengo, el Despacho no hará pronunciamiento alguno.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento de la diferencia en los recargos dominicales y festivos, no tiene vocación de prosperidad. **Insiste el Despacho que la parte actora omitió presentar la petición respecto del número de horas que consideraba no le habían sido pagadas, y tampoco precisa la diferencia en la demanda.**

2.2. RELIQUIDACIÓN DE VACACIONES Y PRESTACIONES SOCIALES TENIENDO COMO FACTOR SALARIAL RECARGOS NOCTURNOS DOMINICALES Y/O FESTIVOS Y HORAS EXTRAS.

El Decreto 02 de enero de 1998 “por el cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central”, estableció en su artículo 24⁷ que el régimen prestacional aplicable es el previsto en la Ley 100 de 1993 y en lo relativo a las demás prestaciones sociales se aplicará el Decreto Ley 2701 de 1988⁸.

El precitado Decreto 2701 de 1988 que consagra el régimen prestacional especial bajo el cual se encuentra cobijada la señora Pedraza Gallo, contempla expresamente los factores a tener en cuenta para liquidar prestaciones:

“Artículo 27.FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDACIÓN DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES. (...) 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.

⁷ ARTICULO 24. RÉGIMEN PRESTACIONAL. Los empleados públicos y trabajadores del Hospital Militar Central quedarán sometidos al régimen de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias. En lo relativo a las demás prestaciones sociales se les aplicará el Decreto-ley 2701 de 1988 y normas que lo modifiquen o adicionen.

⁸ 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.

- 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.(...)

Artículo 29: FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR 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. (...) se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

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

Artículo 56.FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR 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.

En consecuencia, en lo correspondiente a la reliquidación de las vacaciones y demás prestaciones sociales causadas desde el 1 de enero de 2013, para que se tengan en cuenta los recargos nocturnos, dominicales y/o festivos y horas extras tampoco es procedente acceder a esta pretensión, pues legalmente no fueron establecidos como

factores salariales para liquidar vacaciones, auxilio de cesantía, prima de vacaciones; la prima de navidad, cesantías, bonificación especial de recreación y prima de servicios. **El Despacho no desconoce que existen diferentes tesis al respecto en esta jurisdicción. Sin embargo, acoge la que da aplicación preferente a la norma especial y a la facultad que tiene el legislador para regular el factor prestacional de las entidades con régimen especial como es el del Hospital Militar Central, que pertenece a las fuerzas Militares.**

2.3. RELIQUIDACIÓN DE APORTES AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL

Refiere la apoderada de la actora que el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el cual modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, establece la base de cotización sobre la cual han de calcular al Sistema General de Pensiones los empleados públicos. Conforme a la norma deben tenerse en cuenta los siguientes emolumentos: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando sea factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna y; bonificación por servicios prestados. Solicita que conforme a esta norma se liquiden las cotizaciones pensionales de la actora.

El Despacho no puede dar aplicación a dicha normativa para la liquidación de los aportes al sistema integral de seguridad social, en el caso de la actora, en razón a que las fuerzas armadas y la policía Nacional cuentan con un régimen especial en lo relacionado con la liquidación del IBL para pensión, consagrado en el artículo 44 en armonía con el 53 del Decreto 2701 de 1988.

“ARTÍCULO 44. PENSION DE JUBILACION. <Ver Resumen de Notas de Vigencia> El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50), Si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio, tomando como base los factores salariales señalados en el artículo 53 de este Decreto”.

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

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

Así las cosas, comoquiera que los aportes para pensión solo pueden hacerse sobre los factores expresamente autorizados por el legislador, se denegará esta pretensión.

Bajo estas consideraciones como no logró desvirtuarse la legalidad de los actos acusados, corresponde al Despacho denegar las pretensiones

3.CONDENAS EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado⁹, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

*Acorde con el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, teniendo en cuenta la capacidad económica de la demandante y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración de Justicia, **el despacho se abstiene de condena en costas.***

4.REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan asignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones suscritas en el presente fallo.

SEGUNDO. SIN CONDENAS EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

La apoderada de la parte actora manifiesta que interpone recurso de apelación el cual será sustentado dentro del término de ley.

Secretaría ad hoc: Alexandra Gómez.

⁹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006- 00(45987)

Firmado Por:

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

3eb429938896bdf9a9eae44081093fcdf3f64a892093b511b79d69d4122239b1

Documento generado en 22/06/2021 02:22:34 PM

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***