



**Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
ACTA No. 58 DE 2017**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Proceso: 110013335-017-2017-00062-00
Demandante: Ana Josefa Vargas
Demandado: Hospital Militar Central
Tema: Liquidación de cesantías en forma retroactiva

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018) siendo las once (11:00) am, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **Ana Josefa Vargas** contra el **Hospital Militar Central**, actuación con radicado 110013335-017-2017-00062-00.

I. PRELIMINARES

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado de la demandante: CESAR JULIAN VIATELA MARTÍNEZ, quien se identifica con C.C. 1.016.045.712 de Bogotá y T.P. 246.931 del C. S. de la J., autoriza notificaciones al correo electrónico: info@organizacionsanabria.com.co.

Apoderado de la demandada: LEYDY JANETH PINZON PORRAS, quien se identifica con C.C. 5.450.613 de Bogotá y T.P. 214.935 del C. S. de la J., autoriza notificaciones al correo electrónico: judicialeshmc@hospitalmilitar.gov.co y ricardoescuderot@hotmail.com.

Agente del Ministerio Público. Se deja constancia de la no asistencia del agente del Ministerio Público Dr. Álvaro Pinilla Galvis procurador 86 judicial I ante este Despacho.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS (minuto 12:04:44)

De conformidad con los memoriales presentados en esta diligencia, el Despacho reconoce personería a los apoderados arriba mencionados en los términos de los memoriales de sustitución aportados en esta audiencia. Esta decisión se adopta mediante **auto de sustanciación No. 863** y se notifica en estrados.

SANEAMIENTO (minuto 12:06:01) El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado o alguna nulidad que daba ser declarada de manera oficiosa. Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 1425** y se notifica en estrados. Sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia

EXCEPCIONES PREVIAS (minuto 12:06:30)

Dentro del término de traslado la entidad demandada propuso las excepciones de falta de causa, inexistencia de la obligación y prescripción, las cuales serán resueltas con el fondo del asunto.

La anterior decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. 1426 y se notifica en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (minuto 12:06.57)

Los hechos La demandada acepta como ciertos los hechos 2, 3, 4, 6, 7 y 10 relativos al retiro del servicio de la demandante el 31 de agosto de 2016, a la Resolución 897 del 27 de septiembre de 2016 que reconoció el auxilio de cesantía, al tiempo laborado y los factores de salario devengados, al recurso de reposición presentado contra la citada resolución, a la Resolución 1097 del 10 de noviembre de 2016 que confirmó la decisión, al agotamiento del procedimiento administrativo.

De las pretensiones de la demanda

1.- Que se declare la nulidad de la **Resolución 897 del 27 de septiembre de 2016**, por medio de la cual se reconoce el pago de una cesantía definitiva y de la **Resolución 1097 del 10 de noviembre de 2016**, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la anterior decisión.

2.-Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que a la demandante le asiste derecho a que el Hospital Militar Central, le reconozca una cesantía retroactiva definitiva calculada con el último salario, esto es, incluyendo el trabajo dominical, festivos y, recargos nocturnos, por \$ 59'334.381,5 correspondiente al periodo del 1º de febrero de 1985 al 31 de agosto del año 2016. Declarar pagadas por cesantías parciales la suma de \$50.201.908, valor que habrá que descontarse del monto total a pagar. Pagar la diferencia entre lo pagado y lo que se debe pagar, es decir la suma de \$9.132.473,00, como saldo por concepto de cesantías definitivas.

3.-Que se condene al Hospital Militar Central a reconocer y pagar la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006.

4.-Condenar a la Entidad demandada para que sobre el monto adeudado se realicen los ajustes de valor conforme al IPC según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, el pago de intereses moratorios en los términos del artículo 192 del CPACA.

Tesis del demandante.- La parte actora considera que, pese a ser beneficiaria del régimen especial previsto para los empleados adscritos al Ministerio de Defensa, por favorabilidad para la liquidación de las cesantías definitivas se debe dar aplicación a la norma general prevista en el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978, teniendo en cuenta los dominicales y feriados devengados en el último año de servicios.

Tesis del demandado.- Por su parte, la entidad demandada argumenta que la demandante era una empleada pública del Hospital Militar Central, entidad que se encuentra regulada por el Decreto Decreto 2701 de 1988, el cual consagra la forma de liquidar el auxilio de cesantía, por lo que no le asiste derecho alguno respecto de la liquidación solicitada.

Problema jurídico Corresponde al Despacho determinar si se configuran las causales de nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia dilucidar si la demandante, en su calidad de empleada del Hospital Militar, le resulta aplicable por favorabilidad el Decreto 1045 de 1978 para la liquidación de sus cesantías definitivas, o si por el contrario lo procedente es dar aplicación al Decreto **Decreto 2701 de 1988**.

119

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio No. y se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

CONCILIACIÓN como quiera que las pretensiones de la demanda son susceptibles de ser conciliadas, el despacho procede a otorgarle el uso de la palabra a la demandada para que manifieste si tiene una fórmula para conciliar el caso. **Parte demandada:** no presenta ninguna fórmula de conciliación. Como quiera que no existe una fórmula conciliatoria se declara **FALLIDA la oportunidad** para ello. La presente decisión se **adopta mediante auto interlocutorio No. 1427 y se notifica por estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.**

MEDIDAS CAUTELARES En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

DECRETO DE PRUEBAS

A favor de la parte actora:

- Copia de los actos demandados, esto es, las Resoluciones 897 del 27 de septiembre de 2016 y 1097 del 10 de noviembre de 2016 (f. 3,4, y 5 vtos.).
- El recurso de reposición contra la Resolución 897 de 2016(f. 5 a 8)
- certificado de información laboral en donde se evidencia recargos nocturnos, pagos por trabajo dominical y festivo (f. 9 y vto.).

A favor de la parte demandada: En los términos y condiciones en la ley se decreta y se tiene como pruebas las documentales las aportadas con la demanda, dentro de las cuales se encuentran copia de los actos demandados

El anterior auto se adopta mediante auto interlocutorio No. 1428 y se notifica por estrados. Una vez en firme se continúa con la diligencia.

ALEGATOS CONCLUSIVOS Considerando que las pruebas decretadas y requeridas para un pronunciamiento de fondo ya reposan en el expediente, de conformidad con el inciso del numeral 3 del artículo 179 de la ley 1437 de 2011 se corre traslado a las partes para que sustenten de manera oral sus alegatos conclusivos en un término máximo **de 10 minutos**

La presente decisión se adopta mediante **Auto Interlocutorio No. 1429** y se notifica a las partes en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. Sin recursos.

PARTE DEMANDANTE: se ratifica en los hechos de la demanda en la forma consignada en el audio de esta audiencia.

PARTE DEMANDADA: se reafirma en los argumentos de la contestación de la demanda sin desconocer la sentencia de unificación tal como queda consignado en el audio de la diligencia.

SENTENCIA No. 172

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

Tesis del demandante La parte actora considera que, pese a ser beneficiaria del régimen especial previsto para los empleados adscritos al Ministerio de Defensa, por favorabilidad para la liquidación de las cesantías definitivas se debe dar aplicación a la norma general prevista en el artículo 45 de la Ley 1045 de 1978, teniendo en cuenta los dominicales y feriados devengados en el último año de servicios.

Tesis del demandado Por su parte, la entidad demandada argumenta que la demandante era una empleada pública del Hospital Militar Central, entidad que se encuentra regulada por el Decreto 2701 de 1988, el cual consagra la forma de liquidar el auxilio de cesantía, por lo que no le asiste derecho alguno respecto de la liquidación solicitada.

Así las cosas, en esta oportunidad corresponde dilucidar si a la demandante, en su calidad de empleada del Hospital Militar, le resulta aplicable por favorabilidad el Decreto 1045 de 1978 para la liquidación de sus cesantías definitivas, o si por el contrario lo procedente es la aplicación al Decreto **Decreto 2701 de 1988**.

Problema jurídico Corresponde al Despacho determinar si se configuran las causales de nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia dilucidar si la demandante, en su calidad de empleada del Hospital Militar, le resulta aplicable por favorabilidad el Decreto 1045 de 1978 para la liquidación de sus cesantías definitivas, o si por el contrario lo procedente es dar aplicación al Decreto **Decreto 2701 de 1988**.

Solución al problema jurídico. Este despacho acoge el criterio jurisprudencial trazado por el H. Consejo de Estado y el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el sentido de dar prevalencia al régimen especial sobre el general para los empleados públicos para la liquidación de prestaciones sociales y por ello considera que no se deben incluir ni los recargos nocturnos ni los dominicales y festivos para liquidar las cesantías de la demandante puesto que el decreto 2701 de 1988 no los consagra como factores para tenerlos en cuenta en la liquidación, así tengan el carácter salarial.

Régimen salarial y prestacional de los empleados del Hospital Militar.

La Ley 352 de 1997 reestructuró el Sistema de Salud y dictó disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. De conformidad con el artículo 40 de la precitada ley, la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central es un <<establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa>>.

Por su parte, el artículo 46 de la norma en cita determinó:

"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"

Tal régimen salarial y prestacional corresponde al contenido en el Decreto 2701 de 1988, por el cual se reformó 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.

120

Siendo así, los empleados del Hospital Militar son beneficiarios del régimen prestacional especial previsto en el **Decreto 2701 de 1988**, por lo que sería del caso dar aplicación a lo previsto en el artículo 38 y 53 *ibidem*, por ser norma especial.

El artículo 38 de la norma en cita determina el derecho del empleado al pago del auxilio de la cesantía por el tiempo de servicio a la entidad <<equivalente a un (1) mes de la última asignación devengada por cada año de servicio y proporcionalmente por las fracciones de año, tomando como base los factores señalados en el artículo 53 de este Decreto >>.

Por su parte el artículo 53 señala que los FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACIÓN DE CESANTIAS Y PENSIONES son a) asignación básica mensual, b) gastos de representación c) auxilios de alimentación y transporte d) prima de navidad e) bonificación por servicios prestados f) prima de servicios g) viáticos que reciban los empleados y trabajadores en comisión, cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicios h) los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978. I) 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.

La norma especial establece un régimen prestacional aplicable a los empleados del hospital militar centra, en forma clara y taxativa los factores que se deben incluir en la liquidación de las cesantías.

El H. Consejo de Estado en sentencia del 23 de septiembre de 2010 con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve¹ ha señalado que 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 puesto que los regímenes especiales contemplan unas condiciones o requisitos más favorables que los establecidos en el régimen común para acceder a las prestaciones. En efecto, el régimen especial del Hospital Militar Central contempla como factores de salario para liquidar las cesantías un mayor número de conceptos, que son excluidos en otros regímenes.

En dicho fallo se concluye "... Conforme con las anteriores precisiones, se concluye que a los servidores públicos del hospital Militar Central se les debe incluir como factores para la pensión de jubilación únicamente los enlistados en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 pues, además, así lo indica expresamente el artículo 44 *ibidem* y, por tanto, no hay lugar a considerar conceptos salariales adicionales como las horas extras, dominicales y festivos ni recargos nocturnos, como pretende la actora..."

Y, Referente al principio de igualdad *ibidem*, se ha señalado que lo anteriormente expuesto no va en contravía con el principio de igualdad (art. 13 C.N.) teniendo en cuenta que conforme con lo dispuesto por la doctrina constitucional, la igualdad consiste en brindar el mismo trato a quienes se encuentran en idéntica situación y en establecer adecuadas y razonables distinciones entre aquellos que, por cualquier motivo, se hallan en circunstancias diversas, por lo cual no se rompe ese postulado ni se vulnera derecho alguno cuando se determina situaciones diversas para grupos de personas a quienes se les aplica diferentes disposiciones, incluso más favorables, que las consagradas para la mayoría de los servidores públicos.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-369-04 señaló:

¹ Radicación 1122-2009 del 23 de septiembre de 2010.

" (...).

12- Ahora bien, un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio. Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos. Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica². Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una *lex tertia*, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social³.

Caso concreto:

En el presente caso, se encuentra probado que la señora Ana Josefa Vargas laboró al servicio del Hospital Militar Central en nóminas adicionales de manera interrumpida desde el 1º de febrero de 1985 hasta el 30 de diciembre de 1986 y, de manera continua desde el 1º de febrero de 1987 hasta el 31 de agosto de 2016, conforme se desprende de la certificación del Jefe de la Unidad de Talento Humano obrante a folios 9 de la actuación.

Mediante Resolución No. 897 del 27 de septiembre de 2016, el Hospital Militar Central reconoció y ordenó el pago de un Auxilio de Cesantías y Prestaciones Sociales definitivas a la demandante, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 38 y 53 del Decreto 2701 de 1988, en concordancia con el Decreto 0356 de 2013, decisión contra la cual la demandante interpuso recurso de reposición que dio lugar a la Resolución 1097 del 10 de noviembre de 2016 y confirmó la Resolución 897 de 2016.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 y tomando como base los factores señalados en el artículo 53³ del Decreto 2701, la entidad incluyó en el reconocimiento de la cesantía definitiva a la demandante los siguientes factores salariales:

² Nota interna. *er.*, entre otras, las sentencias C-1032 de 2002, C-956 de 2001, C-890 de 1999, Fundamento 3, C-080 de 1999 y T-348 de 1997.

³ 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.

121

- Sueldo básico
- Subsidio de alimentación
- Auxilio de transporte
- Bonificación por servicios prestados
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad

No obstante la demandante, devengó en el último año, además de los factores reconocidos para establecer el salario base de liquidación, los denominados: recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Ahora bien, la demandante pretende la reliquidación de las cesantías conforme con lo establecido en el régimen general de los empleados públicos; sin embargo, este Despacho considera aplicable en tratándose de prestaciones sociales una providencia del Consejo de Estado⁴, en la que se señaló lo siguiente:

"En consecuencia, se deduce claramente que la demandante es beneficiaria del régimen de transición a que hace mención la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, dado que al 1º de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicios, razón por la cual, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión son los expresamente señalados en el Decreto 2701 de 1988.

"(...)"

Por lo anterior, en los regímenes pensionales especiales que contemplen expresamente los factores sobre los cuales se debe constituir el ingreso base para liquidar la pensión no resulta admisible la inclusión de otras sumas que hayan sido devengadas por el trabajador, porque la norma que relaciona los conceptos laborales que se tendrán en cuenta para conformar la mesada pensional tiene el carácter de taxativa, salvo que la misma haya dispuesto que es meramente enunciativa y, por tanto, admita la inclusión de todas las demás sumas que hayan sido devengadas en el último año de servicios o en el tiempo que la norma haya dispuesto.

Sí bien la Sala⁵ ha admitido que la Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, no indica en forma taxativa los factores que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados lo que no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, no puede decirse lo mismo respecto de las normas expedidas a favor de algunos trabajadores o entidades estatales, pues éstas tienen unas condiciones y requisitos más favorables dispuestos por el legislador ordinario o extraordinario.

Dentro de tales regímenes especiales se encuentra el del Hospital Militar Central que reconoce la pensión bajo condiciones de edad más favorables que el régimen general e incorpora un mayor número de conceptos dentro del I.B.L. tales como los viáticos, los cuales fueron

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.

⁴ H. Consejo de Estado. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad No. 1122-2009 del 23 de septiembre de 2010.

⁵ Sentencia del 3 de diciembre de 2009. Rad No. 250002325000200608447 01 (2303-2008). Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Radicación No. 1073-09, 1073-09, 17 de junio de 2010. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

expresamente excluidos como factor para el cómputo de la pensión de jubilación de la Ley 33/85 en sentencia del 14 de agosto de 2003⁶ y que unificó la jurisprudencia en este sentido.

La Sala advierte que lo anteriormente expuesto no va en contravía con el principio de igualdad (art. 13 C.N.) teniendo en cuenta que conforme lo dispuesto por la doctrina constitucional, la igualdad consiste en brindar el mismo trato a quienes se encuentran en idéntica situación y en establecer adecuadas y razonables distinciones entre aquéllos que, por cualquier motivo, se hallan en circunstancias diversas, por lo cual no se rompe ese postulado ni se vulnera derecho alguno cuando se determinan situaciones diversas para grupos de personas a quienes se les aplica diferentes disposiciones, incluso más favorables, que las consagradas para la mayoría de los servidores públicos.

Conforme con las anteriores precisiones, se concluye que a los servidores públicos del Hospital Militar Central se les debe incluir como factores para la pensión de jubilación únicamente los enlistados en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 pues, además, así lo indica expresamente el artículo 44 idem y, por tanto, no hay lugar a considerar conceptos salariales adicionales como las horas extras, dominicales y festivos ni recargos nocturnos, como pretende la actora, quien sea de paso decir no devengó horas extras, tal y como consta en la copia de los comprobantes de pago que reposan en los folios 9 a 14 del plenario y en la certificación expedida por el Director General del establecimiento demandado (fls. 52-54).

De esta manera, la Sala reitera lo expuesto en sentencia del 2 de febrero de 2006 Radicación número: 25000-23-25-000-1998-05343-01(1151-05) C.P.: Jesús María Lemos Bustamante. Actor: Nestor Moreno Sánchez. Demandado: Hospital Militar Central, en la que se concluye "(...) 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" (subraya y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior a los empleados beneficiados con el régimen especial del Hospital Militar Central, contemplado en el Decreto ley 2701 de 1988, se les debe reconocer tanto su pensión, como sus cesantías, con los factores taxativamente enunciados en el artículo 53 ibídem, puesto que los regímenes especiales contemplan unas condiciones o requisitos más favorables que los establecidos en el régimen común para acceder a las prestaciones, sin que se estime vulnerado el principio de igualdad, puesto que en el caso en estudio se aplican diferentes disposiciones⁷.

Así las cosas, el Despacho no encuentra demostrada la favorabilidad en la aplicación de la norma general deprecada, por un lado, porque a partir de enero de 1969 las cesantías de los empleados públicos del orden nacional se liquidan en forma anualizada, y por otro, en el presente caso no se dan los presupuestos para una aplicación, por favorabilidad, del régimen general, puesto que la actora es beneficiaria del régimen prestacional especial previsto en el Decreto 2701 de 1998 y es por virtud de este que tiene derecho al pago retroactivo de sus cesantías, en la forma y términos allí previstos.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda, al no encontrarse probados los cargos de nulidad invocados en la demanda.

De las costas

⁶ Radicación número: 25000-23-25-000-1998-48231-01(1782-00). C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

⁷ Ver sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.p Luis Gilberto Ortengón, 24 de mayo de 2018, Radicación 11001333501720140060902

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas..."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso⁸, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra"*. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado⁹ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (regla nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación">>¹⁰

⁸ Cfr La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

⁹ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹⁰ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

Por lo anterior, el Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte demandante en tanto no fueron probadas las agencias en derecho en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer probadas.

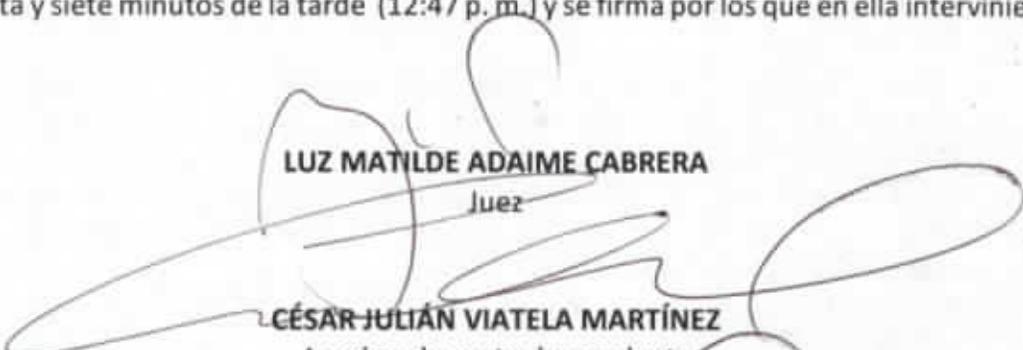
TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

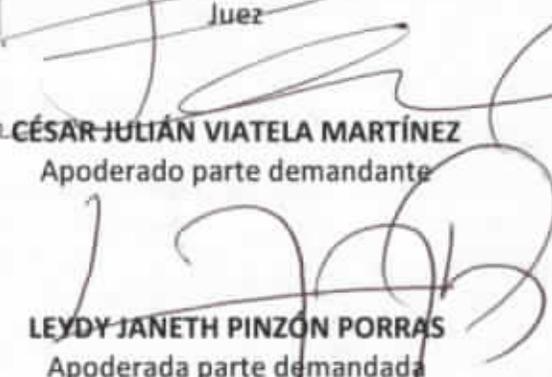
Esta sentencia queda notificada en **ESTRADOS**, conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

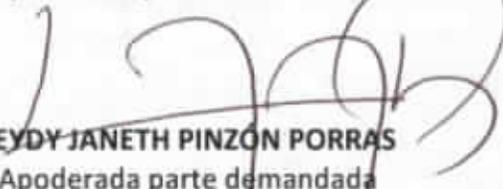
El **apoderado de la parte demandante** manifestó: interpone recurso de apelación que sustentará dentro del término legal.

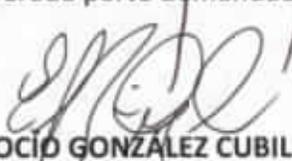
La **apoderada del Hospital Militar**: sin recursos

No siendo más el objeto de la presente diligencia se da por terminada siendo las doce y cuarenta y siete minutos de la tarde (12:47 p. m.) y se firma por los que en ella intervinieron,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez


CÉSAR JULIÁN VIATELA MARTÍNEZ
Apoderado parte demandante


LEYDY JANETH PINZÓN PORRAS
Apoderada parte demandada


ELSA ROCÍO GONZÁLEZ CUBILLOS
Profesional Universitario