



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91 – Sede de Despachos Judiciales - CAN
Juez CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá D.C., 7 de marzo de 2018, hora: 03:00 p.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 183 Ley 1437 de 2011)

Expediente: 11001-33-35-016-2016-00476-00
Demandante: JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTILLO
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Tema: reliquidación auxilio de cesantías – Decreto 1042 de 1978
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES - Numerales 2º y 4º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: Abogado MANUEL SANABRIA CHACÓN, identificado con C.C. N° 91.068.058 y T. P. N° 90.682 del C. S. de la J., reconocido a folio 30 vuelto del expediente.

1.2. Entidad demandada – Hospital Militar Central: Se reconoce personería a la abogada LEYDI JANETH PINZÓN PORRAS, identificada con C.C. N° 52.450.613 y T. P. N° 214.935 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada de la entidad demandada, conforme a la sustitución del poder efectuada por el abogado RICARDO ESCUDERO TORRES, quien funge como apoderado principal de la entidad y se encuentra reconocido a folio 82 del expediente.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO - Numeral 5º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

El apoderado de la parte demandante. No encontró vicios que anulen el proceso

La apoderada de la entidad demandada. Tampoco encontró nulidades que invaliden lo actuado.

La Juez. Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encuentra vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS -Numeral 6º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Procedió el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, verificando que de ellas se haya dado traslado a la parte contraria, conforme al parágrafo 2º, artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 como en efecto ocurrió (fl. 79). El apoderado se opuso a las mismas mediante memorial que reposa a folios 80-81 del expediente.

El apoderado del *Hospital Militar Central*, propuso como excepciones las siguientes: 1) Falta de causa e inexistencia de la obligación y 2) Prescripción, (fls. 50-51).

Resolución de las excepciones: En cuanto a las excepciones de *falta de causa e inexistencia de la obligación*, observa el Despacho que no constituyen excepciones previas, sino que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el fondo del derecho sustancial reclamado, razón por la cual se desatarán con la decisión de fondo a que haya lugar.

Respecto de la excepción de *prescripción* esta será resuelta una vez se determine si le asiste derecho a lo reclamado a la parte demandante.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

4. FIJACION DEL LITIGIO – Numeral 7º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

1. El señor Jorge Enrique Rodríguez Castillo prestó sus servicios en el Hospital Militar Central como empleado público desde el 17 de septiembre de 1978 hasta el 31 de diciembre de 2015 y el último cargo que ejerció fue el de Auxiliar de Servicios 6-1 29, según se desprende de la certificación de servicios expedida el 23 de febrero de 2016 por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central, (fotocopia autenticada de la certificación reposa a folios 12-13 y 62-64 del expediente).
2. De la anterior certificación también se extrae que durante el último año de servicios el señor Rodríguez Castillo, esto es, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2015, percibió los siguientes emolumentos salariales: sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, recargos nocturnos, dominicales y festivos, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de navidad y distintos retroactivos de los emolumentos señalados, (fls. 12-13 y 62-64).
3. Teniendo en cuenta lo expuesto, el Director General del Hospital Militar Central, mediante Resolución N° 321 del 8 de mayo de 2015 dispuso el retiro del servicio del señor Rodríguez Castillo a partir del 1º de septiembre de 2015, por tener derecho a la pensión de vejez, conforme lo estipulado en el literal e, artículo 41 de la Ley 909 de 2004. En el mismo acto administrativo fue

ordenado que por conducto de la unidad de talento humano de la entidad se realizaran los trámites pertinentes ante COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, (fotocopia informal milita a folios 57-58 del expediente).

4. Posteriormente, el Director del Hospital Militar Central a través de la Resolución N° 0074 del 22 de febrero de 2016 –acto acusado-, ordenó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de las prestaciones sociales definitivas al demandante por retiro del servicio, conforme a los artículos 38 y 53 del Decreto 2701 de 1988, sin embargo, en dicha liquidación solo se tuvieron en cuenta como factores de cálculo el sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, pero no fueron incluidos los demás emolumentos que el demandante devengó, tales como los recargos nocturnos, dominicales y festivos, (fotocopia informal figura a folios 2-3 y 55-56 del plenario). El anterior acto administrativo fue notificado personalmente al demandante el 26 de febrero de 2016, (fl. 3).
5. Contra la anterior decisión fue interpuesto el recurso de reposición por parte del demandante, a través de memorial radicado en la entidad el 26 de febrero de 2016, el cual fue adicionado y coadyuvado por el apoderado del accionante mediante escritos del 11 de marzo de 2016, en los que se opuso a la liquidación efectuada por la entidad, teniendo en cuenta que la fecha de su ingreso a la institución fue el 18 de septiembre de 1978 y que en el año 1998 solicitó un anticipo de cesantías por valor de \$4'000.000 para adquirir una vivienda, el cual fue posteriormente reintegrado a la entidad. También indicó que la entidad no tuvo en cuenta la inclusión de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, conforme al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Por lo anterior, solicitó la modificación del acto administrativo recurrido y en consecuencia la reliquidación de sus prestaciones sociales definitivas, (fotocopia informal del recurso de reposición reposa a folios 6-10 del expediente).
6. El recurso de reposición fue resuelto favorablemente de manera parcial mediante la Resolución N° 549 del 1° de julio de 2016 –acto acusado-, en el sentido de ordenar la reliquidación de las cesantías definitivas, teniendo en cuenta que efectivamente la fecha de ingreso del actor a la institución fue el 17 de septiembre de 1978, sin embargo, sobre el retorno del anticipo de cesantías a que hizo referencia en el recurso, la entidad manifestó que en los archivos que obran en la entidad no reposa constancia de devolución por parte del demandante, razón por la cual no accedió a tal pretensión. Finalmente, sobre la inclusión del trabajo suplementario para la liquidación del auxilio de cesantías definitivo le manifestó que tales emolumentos no se encuentran señalados como factores salariales en el régimen prestacional especial aplicable a los empleados del Hospital Militar Central, que en este caso es el previsto en el Decreto 2701 de 1988, por ello, tal pretensión desborda los límites legales establecidos en tal norma e implica la aplicación de un régimen prestacional distinto al que le corresponde, (fotocopia informal de la resolución reposa a folios 4-5 y 60-61 del expediente). El anterior acto administrativo fue notificado personalmente al demandante el 5 de julio de 2016, como se verifica en la constancia que reposa a folio 5 dorso del expediente.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con los hechos y pruebas relacionados por el Juzgado.

La apoderada de la entidad demandada también estuvo de acuerdo con los hechos y pruebas expuestos por el Despacho.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en determinar si el señor JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTILLO, en calidad de ex empleado del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, tiene derecho que se reliquide el auxilio de cesantías definitiva de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 y 53 del Decreto 2701 de 1988 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es decir, incluyendo en la base de liquidación además de los factores ya reconocidos, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

La Juez les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

El apoderado de la parte demandante. Manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Despacho.

La apoderada de la entidad demandada. También estuvo de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN – numeral 8º, artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

La Juez le pregunta a la apoderada de la entidad demandada si tiene una fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

La apoderada de la entidad demandada: Manifiesta que la entidad decidió no proponer fórmula de arreglo para el presente asunto. Al efecto aportó copia del acta expedida por el comité de conciliación de la entidad demandada.

La Juez. Así las cosas y en vista de que no existe ánimo conciliatorio, se declara fallida esta etapa y se sigue con el curso de la audiencia en la etapa siguiente.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. DECRETO DE PRUEBAS- Numeral 10, Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011

Pruebas de la parte demandante, (fls. 25-26): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas por la parte demandante y que se encuentran incorporadas al expediente. Además, solicitó como prueba que se oficie a la entidad demanda para que allegue al proceso copia íntegra del expediente administrativo del demandante, sin embargo, no se decreta esta prueba teniendo en cuenta que tales documentos ya se encuentran en el expediente. Adicionalmente, el asunto bajo estudio es de puro derecho y las pruebas que obran en el expediente son suficiente para adoptar una decisión de fondo.

Pruebas solicitadas por la entidad demanda, (fl. 50): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas por la entidad demandada con la contestación de la demanda y que se encuentran incorporadas al expediente.

No solicitó el decreto y práctica de pruebas adicionales.

Pruebas de Oficio: El despacho no considera necesario decretar más pruebas, puesto que con las que obran en el expediente son suficientes para proferir sentencia de fondo y además el asunto es de puro derecho.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN – Inciso final artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y adicionalmente no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, la Juez procedió a escuchar los alegatos de conclusión de las partes, antes de dictar la sentencia, quienes los presentaron así:

Alegatos de conclusión de la parte demandante. Reitera los argumentos expuestos en la demanda y solicita se acceda a las pretensiones de la misma.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada. Reitera los argumentos indicados en la contestación de la demanda y solicita sean denegadas las pretensiones de la misma.

8. Sentencia – Inciso final artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, teniendo en cuenta las pruebas, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dicta la siguiente,

SENTENCIA N° 030 de 2018

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SECCIÓN SEGUNDA, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTILLO, solicita a esta jurisdicción que anule las Resoluciones N° 0074 del 22 de febrero de 2016 y N° 549 del 1° de julio de 2016, a través de las cuales el HOSPITAL MILITAR CENTRAL le negó la reliquidación del auxilio de cesantías definitivo con la inclusión de los recargos nocturnos, dominicales y festivos, conforme lo dispuesto en los artículos 38 y 53 de la Ley 2701 de 1988 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, a reliquidar y pagar en forma indexada el auxilio de cesantías definitivo, teniendo en cuenta, además de los factores salariales ya reconocidos, el trabajo suplementario que realizó durante el último año de servicios, esto es, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, que se le ordene a la entidad el pago de las diferencias resultantes de la reliquidación anterior, que se ordene el pago de la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de la cesantías, así como que dé cumplimiento a la sentencia condenatoria dentro del término previsto en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, (fls. 16-17).

2.- HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por las apoderadas de las partes.

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas de rango constitucional: artículos 2º, 13, 25, 29, 48, 53 y 58 y de rango legal los artículos 21 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo, Leyes 57 y 153 de 1887, Decreto 2701 de 1988 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Sostiene que pese a que los empleados del Hospital Militar Central se encuentran gobernados por una norma especial en cuanto al reconocimiento de las pensiones y del auxilio de cesantías, dicha norma no puede desconocer el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Argumenta que el concepto de salario implica toda la remuneración directa o indirecta que reciba el trabajador por el desempeño de sus servicios y así lo ha desarrollado el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

Sostuvo que los recargos nocturnos, dominicales y festivos se enmarcan dentro del concepto de monto y salario, por lo cual deben tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales en las cuales tenga incidencia, conforme lo postulados desarrollados por las altas cortes.

Señala que el Decreto 2701 de 1988 al reducir el número de factores salariales para efectos de la liquidación de las cesantías va en contravía de los preceptos constitucionales sobre la protección al trabajador, al salario, igualdad, favorabilidad y condición más beneficiosa en caso de duda o choque de normas que se excluyan entre sí.

Finalmente, relaciona jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el asunto y reitera que debe reconocerse la sanción moratoria en razón a que la errada liquidación del auxilio de cesantías generó un reconocimiento tardío de las mismas.

4.- Oposición a la demanda por parte del HOSPITAL MILITAR CENTRAL

En su escrito de contestación de la demanda a folios 43-51, manifestó el apoderado de la entidad que el señor Rodríguez Castillo se desempeñó como empleado público del Hospital Militar Central, cuyo régimen salarial y prestacional aplicable es el establecido en el Decreto 2701 de 1988, normatividad que determina los factores a tener en cuenta al momento de liquidar el auxilio de las cesantías.

Manifiesta que en el transcurso de su relación laboral, el demandante solicitó a la entidad pagos parciales de cesantías, los cuales fueron reconocidos con fundamento en el Decreto 2701 de 1988 y este no se opuso a los mismos.

Sostiene que el auxilio de las cesantías se liquida en la forma establecida por el Decreto 2701 de 1988, el cual contempla en su artículo 53 los factores salariales aplicables y como tales deben tenerse en cuenta la asignación básica, los gastos de representación, auxilio de alimentación y transporte, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, viáticos, incrementos salariales por antigüedad, prima de vacaciones, pero no el trabajo suplementario solicitado.

Manifiesta que el Decreto Ley 1045 de 1978 contempla como factores salariales los recargos nocturnos, horas extras y dominicales, no obstante, dicha disposición no es aplicable al demandante, no siendo procedente igualmente la sanción moratoria solicitada en la demanda.

Finalmente, aduce que de conformidad con los pronunciamientos por parte del Honorable Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el Hospital Militar Central tuvo en cuenta en el acto administrativo demandado los factores determinados en la ley, no siendo posible tener en cuenta los factores contemplados en otras normas, por cuanto se vulneraría el principio de inescindibilidad.

5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Debe resolver el Juzgado si el señor JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ CASTILLO tiene derecho a que el HOSPITAL MILITAR CENTRAL le reliquide y pague el auxilio de cesantías definitiva de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38 y 53 de la Ley 2701 de 1988 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es decir, incluyendo en la base de liquidación además de los factores ya reconocidos, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

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

5.1.- Normas aplicables al caso y el precedente jurisprudencial

5.1.1. Del Hospital Militar Central. Naturaleza jurídica y régimen salarial y prestacional

El Hospital Militar Central fue creado por el Gobierno Nacional a través de Decreto 097 de 1937¹, inicialmente como una institución de salud que dependía directamente de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional.

Posteriormente, mediante la Ley 65 de 1967², se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, entre otras disposiciones, para modificar la remuneración y régimen prestacional de las Fuerzas Militares y en virtud de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1050 de 1968³, el cual dispuso que la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el ámbito nacional estaría integrado por la Presidencia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias y los Establecimientos Públicos.

El artículo 5º del Decreto 1050 de 1968 definió a los establecimientos públicos como *"...organismos creados por la Ley, o autorizados por esta, encargados principalmente de atender funciones administrativas (...) con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente..."*

Además, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 2565 de 1968⁴, el cual, en su artículo 63 (posteriormente modificado por el artículo 1º del Decreto 3065 de 1968), determinó que *"Estarán adscritos al Ministerio de Defensa Nacional los*

¹ Por el cual se crea el Hospital Militar Central de Bogotá y se dictan otras disposiciones en el ramo de Guerra.

² Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas.

³ Por el cual se dictan normas generales para la reorganización y el funcionamiento de la administración nacional.

⁴ Por el cual se organiza el Ministerio de Defensa Nacional y se determinan sus funciones.

Establecimientos Públicos que a continuación se determinan: la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la Caja de Vivienda Militar, el Hospital Militar Central, el Fondo Rotatorio del Ejército, El Fondo Rotatorio de la Armada Nacional, El Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y las Casas Fiscales del Ejército” (Subraya el Despacho). Lo anterior significa que desde el año 1968, el Hospital Militar Central ha mantenido su naturaleza de establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa.

Ahora, con la expedición del Decreto 1301 de 1994⁵, el Hospital Militar Central pasó a convertirse en el instituto oficial de salud de las Fuerzas Militares, sin embargo, tal determinación no mutó su naturaleza jurídica, por cuanto continuó funcionando como un establecimiento público, tal como lo enuncia el artículo 35⁶ *ibíd.*

Seguidamente, la Ley 352 de 1997⁷ ordenó la supresión y liquidación de los distintos institutos de salud de las Fuerzas Militares para dar lugar a la creación de la Sanidad Militar como una dependencia del comando general y en consecuencia, la unidad prestadora de servicios de salud volvió a denominarse Hospital Militar Central. En el artículo 40⁸ de la norma en comento se reiteró que la institución conservaba su naturaleza jurídica de establecimiento público.

En cuanto al régimen de personal, el artículo 46 de la Ley 352 de 1997 estableció que las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, conforme a las normas vigentes y en materia salarial y prestacional se rigen por un régimen especial establecido por el Gobierno Nacional.

Para la regulación del régimen salarial y prestacional de los empleados del Hospital Militar Central, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confirió el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968 y el artículo 44 de la Ley 352 de 1997, expidió el Decreto N° 02 de 1998⁹, el cual señaló en sus artículos 23¹⁰ y 24¹¹ que el régimen salarial y prestacional de sus empleados, en lo relativo a las prestaciones sociales, distintas a la pensión, se les aplicará el Decreto - Ley 2701 de 1988.

Resalta el Juzgado que de la lectura literal del artículo 24 del Decreto 02 de 1998 se extrae que el régimen prestacional aplicable a los empleados del Hospital Militar Central, es el previsto en el Decreto N° 2701 de 1988¹², el cual en su Capítulo II desarrolló el régimen de asignaciones, primas y prestaciones sociales y en lo referente a las cesantías señaló en su artículo 38 que “... *El empleado público o*

⁵ Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional, así como del de sus entidades descentralizadas.

⁶ “Artículo 35: Organizase el establecimiento público denominado hospital militar central como instituto de salud de las fuerzas militares, adscrito al ministerio de defensa nacional, el cual conservará el carácter de establecimiento público del orden nacional (...)” (Destaca el Juzgado)

⁷ 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.

⁸ “(...) 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, 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.” (Subraya el Juzgado).

⁹ por medio del cual se aprueba el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central

¹⁰ “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.” (Subrayas fuera del texto original).

¹¹ 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 adicione.” (Subrayas fuera del texto original).

¹² 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.”.

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

El artículo 53¹³ al que hizo referencia el artículo 38 *ibíd*, enlistó de manera taxativa los factores de salario aplicables a la liquidación de las cesantías y las pensiones de los empleados públicos y trabajadores oficiales del Hospital Militar Central, sin que se encuentre enlistados los recargos nocturnos ni los dominicales y festivos.

Finalmente, advierte el Juzgado que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto N° 1795 de 2000¹⁴, el cual ratificó una vez más que el Hospital Militar Central está constituido como “*un Establecimiento Público del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, con domicilio en Bogotá, D.C., sin embargo, este decreto no modificó el régimen del personal de la entidad, lo cual permite arribar a la conclusión de que siguen vigentes las normas de la Ley 352 de 1997 y el Decreto 02 de 1998, es decir, que los empleados que se encuentran vinculados al Hospital, sea como empleados públicos o trabajadores oficiales, en materia salarial y prestacional se encuentran sometidos al régimen especial establecido por el Gobierno Nacional.*

En síntesis, del recuento normativo expuesto se concluye que la norma especial que establece el régimen prestacional aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Hospital Militar Central, dispone en forma clara y taxativa, los factores que se debe incluir en la liquidación de las cesantías.

5.1.2. De los factores salariales para la liquidación del auxilio de cesantías de los empleados del Hospital Militar Central. Precedente jurisprudencial

Sobre el particular el Consejo de Estado¹⁵ en un caso análogo al que se estudia en esta oportunidad, consideró que el artículo 53 del Decreto 2701 de 1998 señala de manera clara los factores que se deben tener en cuenta en los asuntos prestacionales y en relación con el auxilio de cesantías indicó que los recargos generados por el trabajo suplementario (horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos) no hacen parte de los factores para su liquidación.

¹³ “ARTÍCULO 53. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario.

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

¹⁴ por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda, sentencia del 6 de febrero de 2006, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-05343-01 (1151-05) C.P. Jesús María Lemos Bustamante. Actor: Néstor Moreno Sánchez. Demandado: Hospital Militar Central.

Expuso el Consejo de Estado en la señalada sentencia que “... el decreto 2701 de 29 de diciembre de 1988 (...) 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...” posición que fue reiterada por el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativo en sentencia del 23 de septiembre de 2010¹⁶.

De manera reciente y acogiendo los pronunciamientos señalados por el Consejo de Estado sobre el asunto objeto de debate, se ha pronunciado a través de diversas sentencias las Subsecciones C y D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entre otras en las sentencias del 22 y 29 de julio y del 18 y 25 de agosto de 2016, M.P. Amparo Oviedo Pinto, Samuel José Ramírez Poveda y Cerveleón Padilla Linares, dentro de los procesos N° 11001-33-35-023-2012-00227-01, N° 11001-33-35-025-2013-00631-01, N° 11001333503020150008601 y N° 11001333502920140015401, respectivamente.

De las distintas sentencias relacionadas anteriormente, se extrae que tanto el órgano de cierre como distintos despachos judiciales de esta jurisdicción han sido uniformes en el criterio según el cual los servidores que se rigen por el régimen especial del Hospital Militar Central contemplado en el Decreto Ley 2701 de 1988, se les deben reconocer sus prestaciones sociales teniendo en cuenta únicamente los factores salariales enunciados en el referido artículo 53.

CASO CONCRETO

En el asunto de la referencia pretende el demandante que esta jurisdicción anule los actos administrativos mediante los cuales el Hospital Militar Central le negó el reajuste y pago del auxilio de cesantías definitivo con la inclusión del trabajo suplementario, esto es, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, en aplicación del artículo 45 de Decreto 1045 de 1978 por favorabilidad, así como el reconocimiento de la sanción estipulada en el Ley 1071 de 2006 por el tardío reconocimiento de las cesantías.

Por su parte, la entidad demandada considera que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, toda vez que las prestaciones sociales de los empleados al servicio del Hospital Militar Central, incluido el auxilio de cesantías, deben ser liquidadas con los factores salariales que taxativamente se encuentran señalados en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988, por tratarse de un régimen salarial y prestacional especial que no admite la aplicación de normas de carácter general.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, las alegaciones presentadas y el precedente jurisprudencial desarrollado, el Despacho negará las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1. A través de la certificación del 23 de febrero de 2016 expedida por el Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar Central se encuentra acreditado que el demandante en su calidad de empleado público en el cargo de Auxiliar de Servicios 6-1 29 y durante el último año de servicio, esto es, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2015, percibió los siguientes emolumentos: sueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, recargos nocturnos, dominicales y festivos, prima de vacaciones, bonificación por recreación, prima de servicios, prima de navidad y distintos retroactivos de los emolumentos enunciados, (fls. 12-13).

¹⁶ Consejo de Estado, sentencia del 23 de septiembre de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado en No. 1122-2009. Al respecto señaló el Consejo de Estado que

2. También se encuentra demostrado que a través de la Resolución N° 0774 del 22 de febrero de 2016 fue reconocido el auxilio de cesantías definitivas y otras prestaciones sociales al demandante por su retiro del servicio, para lo cual la entidad incluyó en la base de liquidación los siguientes factores: sueldo básico, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad. Significa lo anterior que la entidad aplicó de manera taxativa los emolumentos establecidos en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 por remisión expresa del artículo 38 *ibíd.*, (fls. 2-3). No fueron incluidos los recargos nocturnos, dominicales y festivos reclamados.
3. Como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial, para el órgano de cierre de esta jurisdicción y distintos despachos judiciales, el Hospital Militar Central procedió conforme a la ley al no tener en cuenta los recargos nocturnos, dominicales y festivos en la liquidación de las cesantías del demandante, por cuanto tales emolumentos, se insiste, no se encuentran enlistados en el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988. En ese sentido, este Despacho acoge el criterio expuesto por las distintas corporaciones que componen esta jurisdicción.
4. Ahora bien, no observa el Juzgado que el artículo 53 del Decreto 2701 de 1988 consagre excepciones en su aplicación, ni contiene cláusulas que permitan incluir emolumentos distintos a los contemplados en la norma, a pesar que los mismos tengan el carácter de salario, en razón a que la ley es clara en afirmar que en la liquidación se tendrán en cuenta "los siguientes factores de salario" (artículo 53 del Decreto 2701 de 1988), lo que de plano descarta la posibilidad de inclusión de otros factores salariales.
5. Teniendo en cuenta lo expuesto, forzoso es concluir que sí la ley establece taxativamente unos factores de salario que se deben incluir en la liquidación de determinadas prestaciones sociales, no puede la administración o el Juez ordenar la inclusión de otros emolumentos distintos, puesto que ello desborda el rango de acción y aplicación de las leyes y equivaldría a invadir la órbita de competencia que la carta política a asignado al órgano estatal correspondiente, es decir, el Congreso de la República.
6. Para el Juzgado tampoco resulta procedente aplicar el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por cuanto dicha norma se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, mientras que el Decreto 2701 de 1988 es una norma especial que contiene 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, como lo es el Hospital Militar Central, régimen que es aplicación preferencial al general por ser especial, como ya se expuso.
7. Por otro lado, la parte demandante invoca la aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de Consejo de Estado, sin embargo, ese pronunciamiento se refiere de manera exclusiva a la forma de liquidar las pensiones de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, que regula el régimen general, por lo tanto, no es posible su aplicación a un régimen prestacional especial como es el caso que se estudia.
8. Cada uno de los regímenes salariales y prestacionales se deben aplicar en su integridad, en consecuencia no puede pretenderse la mezcla de varios

regímenes al mismo tiempo, tomando lo más favorable de uno y otro, pues ello implica la vulneración del principio de inescindibilidad de la ley.

9. Adicionalmente si el actor no se encontraba de acuerdo con la forma de liquidación de sus cesantías, debió demandar el Decreto 2701 de 1988, sin embargo, como se acredita en el expediente y lo aceptó en los hechos de la demanda, en el transcurso de su relación laboral con la entidad, solicitó el retiro parcial de sus cesantías, los cuales fueron reconocidos con fundamento en el Decreto 2701 de 1988 y este no se opuso a los mismos, ni a los factores que la entidad tuvo en cuenta a la hora de hacer las liquidaciones parciales en esa época.
10. Finalmente, el Juzgado considera que el tratamiento diferenciador de la norma (régimen prestacional general y especial) no vulnera el principio de igualdad, toda vez que se está frente a situaciones diversas para grupos de personas a quienes se les aplica distintos regímenes, se insiste, en los cuales se observan particularidades propias de cada cual.
11. Por las razones expuestas no hay lugar al reconocimiento de las diferencias reclamadas en la liquidación del auxilio de cesantías definitivo ni a la aplicación de la sanción contenida en la Ley 1071 de 2006.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

Costas y agencias en derecho

En relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se registrarán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencida fue la parte demandante quien estuvo debidamente representada.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por la Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5º del acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasaré entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la sentencia del 7 de abril de 2016, proferida por la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$798.942 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

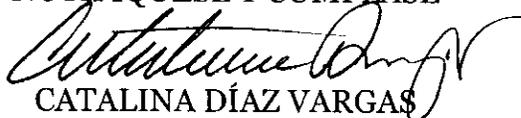
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de setecientos noventa y ocho mil novecientos cuarenta y dos pesos (\$798.942), por Secretaría liquídense.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado, incluidas las entidades que no se hicieron presentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a las partes si van a apelar la sentencia.

El apoderado de la parte demandante. Manifiesta que interpone recurso de apelación el cual sustentará posteriormente y por escrito dentro del término de diez días siguientes.

La apoderada de la entidad demandada. No interpone recurso de apelación.

La Juez. Con fundamento en la anterior solicitud, el expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

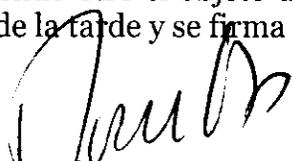
CONTROL DE LEGALIDAD – ARTÍCULO 207 de la Ley 1437 de 2011

Los apoderados de las partes manifiestan que no observan ningún vicio que invalide las actuaciones adelantadas dentro del proceso.

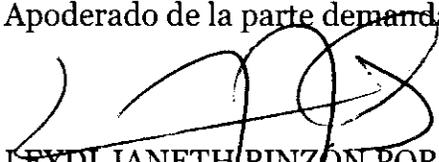
Una vez revisadas las actuaciones adelantadas hasta este momento, el Despacho tampoco encuentra nulidades que impidan la continuación de proceso.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f CPA).

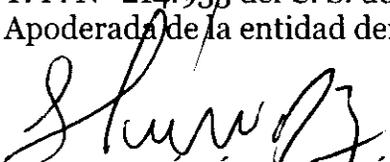
No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 4:07 de la tarde y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:



MANUEL SANABRIA CHACÓN
C.C. N° 91.068.058
T. P. N° 90.682 del C. S. de la J.
Apoderado de la parte demandante.



LEYDI JANETH PINZON PORRAS
C.C. N° 52.450.613
T. P. N° 214.935 del C. S. de la J.
Apoderada de la entidad demandada.



HUGO JOSÉ DÍAZ GONZÁLEZ
Profesional universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá



CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez