



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00144-00
Demandante	MARTHA STELLA LEÓN CAICEDO
Demandada	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **MARTHA STELLA LEÓN CAICEDO**, a través de apoderado judicial, depreca la **NULIDAD**: nulidad del oficio E-00022-2018004505 del 24 de mayo de 2018 y del oficio E-00022-2018007300 del 17 de agosto de 2018, mediante los cuales se negó a la actora que los dineros percibidos por laborar en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio se tengan como salario con todos los efectos prestacionales, esto es, sean incluidos como base para liquidar las prestaciones sociales y a los aportes al sistema de seguridad social.

A título de **restablecimiento del derecho** Condenar a la accionada a que los dineros percibidos por laborar en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y en tiempo extraordinario se tengan como salario con todos los efectos prestacionales, esto es, sean incluidos como base para liquidar las prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social debidamente indexadas

1. Fundamentos fácticos:

1.- La demandante labora al servicio del Hospital Militar Central desde el 1 de diciembre de 2000, en la actualidad se desempeña en el cargo de auxiliar de servicios.

2.- Para cumplir su misión institucional la entidad presta sus servicios en forma permanente e ininterrumpida durante las 24 horas del día, todos los días del año

los servicios de salud a su cargo y en tal virtud programa a sus servidores para que desarrollen su trabajo por el sistema de turnos, lo cual significa que deben prestar sus servicios de manera habitual durante todos los días de la semana incluidos los domingos y festivos que son de descanso obligatorio por disposición legal.

3.- Que la entidad no cancela la totalidad de los salarios causados por recargo nocturno o festivo porque a pesar de que la ley ordena pagar días, el hospital solo liquida horas de trabajo en el caso de dominicales y festivos.

4.- Los dineros percibidos y los que debe recibir por trabajar en jornada nocturna, en tiempo extraordinario o en días de descanso obligatorio son salario con todos los efectos prestacionales que este concepto implica, pero la accionada los excluye para la base de liquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social, por tanto fueron liquidados con un salario inferior.

5.- Que solo a partir de mayo de 2018 empezó a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social con algunos factores y salarios adicionales al sueldo básico.

6.- Mediante petición del 26 de abril de 2018, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de los derechos que reclama con la demanda.

7.- Por medio de oficio E-00022-2018004505 del 24 de mayo de 2018 la accionada negó lo peticionado y frente a esta respuesta se interpuso el recurso de reposición el cual fue desatado a través del oficio E-00022-2018007300 del 17 de agosto de 2018 confirmando la decisión inicial.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 11, 13, 25, 48, 49, 53, 83, 209 y 222.

Legales:

Constitución Política artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 11, 123, 189, y 336.

Ley 4 de 1992

Ley 344 de 1996

Ley 244 de 1994

Ley 1071 de 2006

Decreto 2400 de 1968

Decreto 3135 de 1968

Decreto 1042 de 1978

Decreto 1045 de 1978

Decreto 2701 de 1988

Decreto 1158 de 1994

Ley 100 de 1993

Concepto de violación:

Indicó que a través de la presente acción se busca **el reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios causados** por trabajos en jornada nocturna y en días de descanso obligatorio y sus días de descanso compensatorio con su respectiva incidencia para la liquidación y pago de vacaciones, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y que estos últimos además sean liquidados teniendo en cuenta todos los factores de salario.

Sostuvo que de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978, el cual es aplicable a los empleados del Hospital Militar, las sumas causadas a favor de la demandante por concepto de recargos nocturnos y dominicales deben formar parte del salario que servía de base para liquidar sus prestaciones sociales en especial los aportes a seguridad social.

Manifestó que en relación con los aportes al Sistema de Seguridad Social estos se están cancelando en forma disminuida porque para su liquidación y pago se excluye varias de las partidas computables en los términos de ley debido a que no se está haciendo conforme lo ordena el Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, sino en forma distinta desmejorando los derechos de los trabajadores.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 26 de abril de 2019, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 28 de enero de 2020, en la que se decidieron las excepciones; se fijó el litigio; se decretaron y practicaron las pruebas y se dispuso correr traslado para alegatos por escrito y se indicó que le fallo se proferiría dentro de los 20 días siguientes el sentido del fallo y se dispuso proferir la sentencia por escrito.

1. Contestación de la demanda.

Que se opone a la solicitud de reconocimiento y pago de los días domingos y festivos y el pago de nocturnos, horas extras y la reliquidación de las prestaciones sociales como quiera que el hospital no adeuda suma alguna por estos conceptos y así lo acreditan los comprobantes de nómina que se adjuntaron con la demanda.

Indicó que al establecer el Decreto 2701 de 1988 la forma de determinar y hallar el IBL prestacional que tiene, no le asiste derecho a la demandante para que se reliquiden las prestaciones y las vacaciones por el efecto que puedan causar los factores salariales que pretende se le incluyan, toda vez que el legislador al dictar el decreto no los tuvo en cuenta.

Manifestó que el Hospital Militar Central ha venido reconociendo el trabajo en dominicales y festivos de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, artículo 39, esto es con la remuneración equivalente al doble de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado.

2. Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Resolución 0762 de 2000, mediante la cual se nombra a la actora en el Hospital Militar y acta de posesión (fl. 33-35).
- Petición del 26 de abril de 2018, mediante la cual la actora solicita el reconocimiento de los compensatorios, horas extras y la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social con estos factores (fl. 36).
- Oficio E-00022-2018004505 del 24 de mayo de 2018, mediante el cual se niega lo deprecado por la actora (fl.47).
- Recurso de reposición en contra de la anterior decisión (fl. 52).
- Oficio E-00022-2018007300 del 17 de agosto de 2018, mediante el cual se resuelve el recurso confirmado la decisión inicial (fl. 56).
- Certificación laboral de tiempo de servicio prestado por la actora (fl. 64).
- Desprendibles de nómina de los años 2013 a 2017 (fl. 63-71).
- Reporte de semanas cotizadas a pensión por parte de la accionante (fl. 73).
- Certificación suscrita por La Jefe de la Unidad de Talento Humano del Hospital Militar donde se relaciona lo devengado y cancelado desde el 1 de enero de 2013 a diciembre de 2019 a la demandante (fl. 150-155).
- Planillas de turnos de los años 2013 a 2019 (fl. 156-225).

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Manifestó que la pérdida salarial y prestacional para la parte demandante es mayor si se tiene en cuenta que los salarios que percibe por concepto de trabajo en jornadas nocturna, en tiempo extraordinario o en días de descanso obligatorio no es tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones que percibe y los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

Solicitó acceder a las pretensiones.

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Indicó que el Hospital Militar no adeuda suma alguna por concepto de jornada nocturna y en día de descanso obligatorio, domingos y festivos, aspecto que se acredita con los comprobantes de nómina que se adjuntaron con la demanda, en donde se verifica que se ha cancelado esos conceptos y la parte actora no determina con precisión que se le ha dejado de cancelar.

Citó como fundamento de sus argumentos la sentencia del 26 de marzo de 2009 del Consejo de Estado, radicado 25000-23-27-000-2002-00422-01.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a establecer si la señora Martha Stella León Caicedo tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la totalidad de los salarios que le corresponden por trabajar en forma permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en dominicales y festivos, así mismo a que los dineros percibidos por laborar en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio se tengan como salario con todos los efectos prestacionales, esto es, sean incluidos como base para liquidar las prestaciones sociales y a que los aportes al sistema de seguridad social se liquiden teniendo en cuenta estos recargos debidamente indexados.

2. Solución a los problemas jurídicos planteados.

3. Régimen legal aplicable.

La Ley 352 del 17 de enero de 1997 "Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional" creó el Hospital Militar Central como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, así:

"ARTÍCULO 40. NATURALEZA JURÍDICA. A partir de la presente Ley, la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central se organizará como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que se denominará Hospital Militar Central, con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

En cuanto al régimen de personal el citado ordenamiento jurídico dispuso en su artículo 46 lo siguiente:

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. (Negrilla y subrayado del despacho)

Nótese, como esta norma facultó al Gobierno Nacional para expedir el régimen salarial y prestacional de tales empleados. No obstante, y pese a que la citada reglamentación a la fecha no ha sido dictada por el ejecutivo, atendiendo lo dispuesto en la norma que transformó el Hospital Militar Central y omisión señalada, se debe concluir que, en materia salarial y prestacional al personal vinculado al Hospital, se le aplican las disposiciones generales que regulan la materia, como son las contenidas en el Decreto 1042 de 1978 para empleos del sector central y descentralizado del orden nacional¹.

¹ Frente al particular ver sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-91444-01(0446-09) Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN y concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del nueve (9) de marzo de 2000, Radicación número: 1254. Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE.

Frente al régimen de los empleados del Hospital Militar Central de manera pacífica el Consejo de Estado² ha sostenido:

"El Hospital Militar Central ha tenido la naturaleza de establecimiento público del orden nacional y el Gobierno no ha expedido régimen especial en materia salarial para los empleados públicos a él vinculados, conforme al mandato del artículo 46 de la Ley 352 de 1997. En consecuencia, debe acudir a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto, esto es, al decreto 1042 de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5ª del mismo año, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional. Así las cosas, mientras se expide por el Gobierno Nacional, el régimen especial en materia salarial para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados al Hospital Militar - conforme al mandato del artículo 46 de la ley 352 de 1997, debe acudir a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto de la consulta, esto es, del decreto 1042 de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias por la ley 5ª de 1978, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional"

Así las cosas, esta normativa estableció la jornada de trabajo y sus diferentes modalidades, pero se procederá a traer a colación las relacionadas con el objeto del litigio, esto es trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio, así:

ARTÍCULO 34. De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.

Sin perjuicio de los que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

ARTÍCULO 36. De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

- a) El empleo o del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

- d) En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. CP, José María Lemos Bustamante. Rad. 25000-23-25-000-1998-05343-01(1151-05). Febrero 2 de 2005.

e) Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

ARTÍCULO 37. De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.

ARTÍCULO 39. Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrado en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

Ahora, respecto al régimen prestacional se debe aplicar lo contemplado en el Decreto Ley 2701 de 1988, "*Por el cual se reforma el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional*", en la medida que así lo indicó puntualmente el artículo 24 del Decreto No. 02 de 1998, por medio del cual se aprobó el Acuerdo No. 06 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central.

De manera que este decreto estableció como prestaciones para estos empleados las de vacaciones artículo 8, prima de vacaciones artículo 18, prima de navidad artículo 28, cesantía artículo 38, prima de servicio artículo 56.

Así mismo, este decreto estableció los factores salariales para liquidar las citadas prestaciones sociales, así:

ARTÍCULO 27. FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDACION DE VACACIONES Y PRIMA DE VACACIONES. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este Decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o disposiciones que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.

- e) La prima de servicios.
- f) La bonificación por servicios prestados.

En caso de interrupción de las vacaciones por las causales indicadas en el artículo 12 de este Decreto, el pago del tiempo faltante de las mismas se reajustará con base en el salario que perciba el empleado al momento de reanudarlas.

ARTÍCULO 29. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PRIMA DE NAVIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren 103 artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o disposiciones que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La prima de servicios y la de vacaciones.
- f) La bonificación por servicios prestados.

ARTÍCULO 53. FACTORES DE SALARIO PARA 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 inexecutable del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988.

ARTÍCULO 54. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR OTRAS PRESTACIONES. Para determinar el valor de la indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional y del seguro por muerte, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto - ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.

- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La prima de servicios.
- f) La bonificación por servicios prestados.
- g) La prima de vacaciones.

ARTÍCULO 56. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR PRIMA DE SERVICIO. Para el reconocimiento y pago de la prima de servicio se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto - ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los literales anteriores a treinta (30) de junio de cada año.

Nótese como la normatividad aplicable a estos empleados no contempla como factores para liquidar las prestaciones sociales que se les debe reconocer los recargos por trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos.

A esta misma conclusión arribó el Consejo de Estado mediante la sentencia del 15 de marzo de 2007, radicación número: 25000-23-25-000-1998-05136-01(0506-05), donde fungió como demandado el Hospital Militar, al indicar:

"Se repite que el Decreto 2701 de 29 de diciembre de 1988, por el cual se reformó el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades descentralizadas, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, determina con claridad los factores que se han de tener en cuenta para liquidar dichas prestaciones, sin que dentro de ellos la Ley consagre por ejemplo, los recargos por trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos."

Finalmente, en lo que hace a los aportes a seguridad social, es imperativo indicar que el Decreto 691 de 1994, "*por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones*" estableció la vinculación a la Ley 100 de 1993 de los trabajadores de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental o distrital entre otros, así:

Artículo 1º. Incorporación de servidores públicos. Incorpórase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

- a) **Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;**
- b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República;

Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin

perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen. (Negrillas fuera de texto)

Por su parte el artículo 6 estableció la base de cotización para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos; al respecto indicó:

Artículo 6º. Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente Decreto se incorporan, estarán constituido por los siguientes factores:

- a) Las asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando ésta sea factor del salario;
- d) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- e) La remuneración por trabaja o suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- f) La bonificación por servicios.

Sin embargo, el citado artículo fue modificado por el Decreto 1158 de 1994 quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;**
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;**
- g) La bonificación por servicios prestados; (Negrillas fuera de texto)

De lo expuesto se colige que los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre ellos los del Hospital Militar, fueron incorporados Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y que dentro del salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de esos servidores públicos incorporados están, entre otros, i) la remuneración por trabajo dominical o festivo, y ii) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Sobre el particular se debe recordar que la configuración del IBC es un aspecto de que entra dentro de lo que se ha denominado libertad de configuración legislativa en cabeza del legislador lo cual tiene como finalidad la sostenibilidad del sistema y la calidad de vida de las personas, sobre todo cuando cesa su capacidad laboral y requiere la prestación pensional.

Sobre ese particular la Corte Constitucional en sentencia C-083 de 2019, indicó:

6.1. Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten, se previó su desarrollo de manera progresiva. A tal efecto, esta Corporación ha explicado que **el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado para hacer sostenible financieramente el sistema**

y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

(...)

6.6. Así las cosas, el legislador cuenta con un amplio margen **para configurar las leyes en materia de seguridad social**, siempre que las mismas tengan por finalidad ampliar la cobertura y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, como concreción del mandato de igualdad material que le corresponde realizar. (Negrillas fuera de texto)

Caso concreto

En el presente caso se tiene que a la accionante fue vinculada al Hospital Militar el 28 de noviembre de 2000, mediante Resolución 0762 de 2000 (fl.33) y que en la actualidad se encuentra ejerciendo el cargo de auxiliar de servicios 6-133 (fl.150).

De acuerdo con las planillas de turnos obrantes a folios 156-225 del expediente, se concluye que la accionante labora por el sistema de turnos, debiendo prestar servicios en la noche, los domingos y festivos.

Ahora bien, manifiesta la demandante en sus pretensiones y sobre esa base se fijó el litigio, que la accionada le debe **reconocer y pagar** la totalidad de los salarios causados por trabajo permanente jornada nocturna, en tiempo extra y en días de descanso obligatorio desde el 2013.

Al respecto, encuentra el despacho que al expediente se allegaron los desprendibles de nómina de los años 2013 a 2018 (fl. 66-71) y certificación suscrita por la Jefe unidad de Seguridad y Defensa Unidad de Talento Humano del Hospital Militar, donde relaciona lo pagado a la actora del 2013 al 2019 (fl. 150), en la citada documental se relaciona lo pagado por recargo nocturno dominical y festivo, sin que se encuentre como percibido lo relacionado como tiempo extra debido a que en las planillas no se denota su causación. Debido a ello el Despacho considera que lo pretendido se encuentra debidamente cancelado, máxime cuando la accionante no argumenta las razones del porque ese pago no se ajusta a la norma aplicable.

De otro lado, en lo relacionado con la reliquidación de las prestaciones, conforme lo expuesto en el desarrollo normativo y jurisprudencial se debe concluir para el caso concreto que a la demandante de le reconocen sus prestaciones sociales con fundamento en el Decreto 2701 de 1988 y tal normativa no contempla como factores para liquidar las prestaciones sociales los recargos por trabajo extra diurno o nocturno, dominicales y festivos, lo cual orilla a concluir que la demandante no tiene derecho a la reliquidación deprecada.

Finalmente, en lo que hace a la reliquidación de los aportes seguridad social teniendo en cuenta el trabajo permanente jornada nocturna, en tiempo extra y en días de descanso obligatorio desde el 2013, se debe indicar que contrario sensu lo manifestado para las anteriores pretensiones, habida consideración que la demandante fue incorporada a la Ley 100 de 1993, por virtud del Decreto 691 de 1994 y que conforme el Decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6 del anterior decreto, es claro que a la actora le asiste el derecho a que en el salario base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se incluya lo relacionado en los literales e y f del decreto 1158 de 1994, esto es, la remuneración por trabajo dominical o festivo y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

La anterior afirmación encuentra sustento, en atención a que al efectuar el cálculo de lo deducido por este concepto en los desprendibles de nómina que militan a folios 42 a 49 del expediente, se observa que el 4% que le debe ser deducido a la accionante para los aportes a seguridad social en pensiones solo se predicó del sueldo dejándose de calcular sobre el recargo nocturno y dominical y festivo.

Para acreditar lo manifestado se trae a colación el siguiente ejemplo:

En la nómina del mes de septiembre de 2017 (fl. 48 vto) le fue cancelado a la actora los siguientes factores:

Sueldo:	\$1.596.233
Subsidio de alimentación:	\$57.225
Recargo nocturno:	\$302.619
Dominical y festivo:	\$239.435
Aportes a pensión:	\$63.900

Como se observa, los **\$63.900** pesos deducidos por pensión corresponden al 4% del sueldo exclusivamente, pues al sumar el valor del sueldo los recargos nocturnos y los dominicales y festivos percibidos en dicha mensualidad se tiene que el aporte debió ser de **\$85.531** pesos.

Lo anterior permite concluir que a la actora le asiste derecho a la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensión que deprecia por lo que acorde con lo probado el despacho declarará la nulidad parcial de los actos acusados y a título de restablecimiento ordenará reconocer y pagar a favor de la demandante y con destino al Fondo de pensiones al que se encuentre afilada la correcta liquidación de los aportes a seguridad social en pensión, incluyendo en el ingreso base de cotización, además de la asignación básica, la remuneración por trabajo dominical o festivo y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna, en los términos del Decreto 1158 de 1994 que modificó el Decreto 691 de 1994, desde 01 de abril de 1994 hasta la fecha en la cual el Hospital Militar Central realizó los aportes de manera completa³.

Las sumas resultantes a favor de la actora, por el reajuste de los aportes ordenado, deberán pagarse debidamente indexados, en aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de **las diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

³ Se aclara que si bien en el hecho 4.34 de la demanda se indicó que a partir de mayo de 2018 el Hospital Militar empezó a pagar los aportes de forma debida, dentro del expediente no obra documental que así lo demuestre, en atención a que los desprendibles de nómina datan hasta el 2017, razón por la cual se deja a cargo de la accionada tal verificación.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁴, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas oportunamente por el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD PARCIAL de los siguientes actos administrativos: i) oficio E-00022-2018004505 del 24 de mayo de 2018 y ii) oficio E-00022-2018007300 del 17 de agosto de 2018, con fundamento en las razones expuestas.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a **TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE ORDENA** al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, reconocer y pagar a favor de **MARTHA STELLA LEÓN CAICEDO**, identificada con la cédula de ciudadanía 52.470.392 de Bogotá, con destino al Fondo de pensiones al que se encuentre afilada la correcta liquidación de los aportes a seguridad social en pensión, incluyendo en el ingreso base de cotización, además de la asignación básica, la remuneración por trabajo dominical o festivo y la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna, en los términos del Decreto 1158 de 1994 que modificó el Decreto 691 de 1994, desde 01 de abril de 1994 hasta la fecha en la cual el Hospital Militar Central realizó los aportes de manera completa, conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Niéguese las demás pretensiones de las demandas.

QUINTO.- Sin costas en el proceso, por ser condenas parciales.

⁴ "Artículo 365. *Condena en costas.*

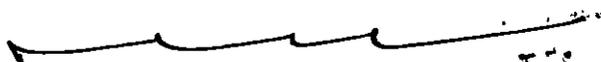
En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

SEXTO.- Dese cumplimiento a las presentes sentencias en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SÉPTIMO.- En firme las sentencias, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** los expedientes dejando las constancias del caso.

OCTAVO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas