



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA:	11001-33-35-025-2019-00363-00
ACTOR(A):	CLAUDIA PATRICIA SUÁREZ RAMÍREZ
DEMANDADO(A):	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTROVERSIA:	COMPENSATORIOS

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A 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:

1. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES:

Se declare la nulidad de los Oficios E-00022-2018004510 del 25 de mayo de 2018 y E-00022-2018007340 del 17 de agosto de 2018, mediante los cuales el HOSPITAL MILITAR le negó el reconocimiento y pago de los salarios causados por trabajo permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio causados desde el 01 de enero de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, solicita **se declare** que la demandante tiene derecho **i)** al reconocimiento y pago de la totalidad de los recargos establecidos legalmente por realizar trabajos en forma permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos **ii)** reliquidación con efectos a futuro de todas las prestaciones sociales incluidos los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales), **iii)** Reliquidación de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta la totalidad de los factores de salario y los ajustes al valor de conformidad con el IPC, el reconocimiento de los intereses moratorios y la condena en costas y agencias en derecho.

1.2. FUNDAMENTOS FACTICOS

- La demandante labora al servicio del Hospital Militar Central desde el 06 de febrero de 2015, actualmente se desempeña como servidor misional en sanidad militar en el Departamento de enfermería- planta.
- La accionante labora mediante el sistema de turnos programados previamente por la entidad.
- La accionada para cumplir su misión institucional 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 del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978.

- Que la demandante deber laboral en forma permanente los días domingos y festivos considerados por la ley como de descanso obligatorio y cumple turnos de trabajo de 12 horas diarias.
- EL trabajo en jornada nocturna se remunera con un recargo adicional del 35% y como por orden del empleador debe laborar los días domingos y festivos los cuales deben ser remunerados con el doble del valor de un día de trabajo.
- La accionada no cancela la totalidad de los salarios causados por recargo nocturno o en días de descanso obligatorio por cuanto se limita a liquidar horas de trabajo.
- Que los dineros que la demandante debe percibir por trabajo en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días de descanso obligatorio son excluidos por el Hospital Militar Central para liquidar las prestaciones sociales y los aportes al sistema integral de seguridad social y parafiscal, situación que solo empezó a efectuar a partir de mayo de 2018.
- Por medio de petición de 17 de abril de 2018, solicitó el pago de la totalidad de los recargos establecidos legalmente por realizar trabajos en forma permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos ii) reliquidación con efectos a futuro de todas las prestaciones sociales incluidos los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales), iii) Reliquidación de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta la totalidad de los factores de salario.
- La demandada negó lo deprecado por medio de los Oficios E-00022-2018004510 del 25 de mayo de 2018 y E-00022-2018007340 del 17 de agosto de 2018.

1.3. NORMAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política:

Preámbulo, artículos 1, 13, 25, 48, 53, 58, 332 y 336.

Legales

Ley 4 de 1992

Ley 344 de 1996

Ley 244 de 1968

Ley 1071 de 2006

Ley 100 de 1993

Decreto 2400 de 1968

Decreto 3135 de 1968

Decreto 1042 de 1978

Decreto 1045 de 1978

Decreto 2701 de 1988

Decreto 1158 de 1994

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

Indicó que el Decreto 2701 de 1988 no contiene ningún concepto que determine que es o que se considera salario para efectos prestacionales, lo que hace es señalar que factores prestacionales se tienen en cuenta para liquidar determinados derechos devengados por esos servidores públicos, regidos por un sistema prestacional distinto que se supone más favorable.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue **admitida** por auto del 19 de septiembre de 2019 y, se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (*fls. 175 pdf*).

2.1. CONTESTACION A LA DEMANDA

El apoderado del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Argumentó que los recargos, las horas extras, y los dominicales laborados efectivamente por la demandante fueron debidamente cancelados y el hecho de haberse devengado ese salario no ofrece incidencia prestacional, toda vez que así no lo contempla el Decreto 2701 de 1988, además se presenta extinguido por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Que a la demandante se le aplican los acuerdos colectivos con el alcance señalado en el Decreto 160 de 2014 dado el carácter legal y reglamentario de la relación de trabajo que sostiene con el Hospital.

Explicó que el trabajo en dominical o festivo que se preste en forma ocasional se compensa con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero a elección del funcionario, entonces cuando la labor se desarrolle en tales días y con carácter transitorio *-no habitual-*, y si no depende de la naturaleza del servicio requiere de autorización escrita de conformidad con la ley y con fundamento en la

Circular No. 041, pero con todo solo procedería ese pago para los servidores que desempeñen empleos del nivel técnico hasta el grado 24 o nivel asistencial hasta el grado 32.

Concluyó que no existe fundamento para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados y, por ende que no se presenta argumento alguno para ordenar el reconocimiento y pago de los descansos compensatorios respecto de los días dominicales y festivos laborados desde el año 2005, siendo que se debe verificar la prestación efectiva del servicio, el criterio relacionado con la permanencia, el grado y nivel del empleo y en todo caso ese emolumento se encuentra extinguido por la prescripción, aunado al hecho de que ese factor de salario no lo establece el Decreto Ley 2701 de 1988.

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

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante [f. 31].
- b. Resolución núm. 26 de 5 de febrero de 2015, a través del cual fue nombrada en la planta de personal del Hospital Militar Central [fs. 33-34].
- c. Acta de posesión núm. 50 de 6 de febrero de 2015 [f. 35].
- d. Solicitud de reconocimiento y pago de recargos de jornada nocturna, horas extras, y trabajo en días domingos y festivos, con la consecuente reliquidación de todas sus prestaciones sociales, radicada el 17 de abril de 2018 [fs. 36-45].
- e. Oficio núm. 3710 de 8 de mayo de 2018, mediante el cual el Hospital Militar Central precisa de 15 días más para resolver la solicitud [f. 46].
- f. Oficio núm. 65440 de 24 de mayo de 2018, mediante el cual el Hospital Militar negó la solicitud [fs. 47-48].
- g. Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por la demandante contra el Oficio núm. 65440 de 24 de mayo de 2018 [fs. 52-55].
- h. Oficio núm. 90554 de 17 de agosto de 2018, mediante el cual el Hospital Militar confirmó el acto recurrido y declaró improcedente el recurso de apelación propuesto [fs. 56-58].
- i. Certificación de tiempo de servicio y salario, con fecha 3 de mayo de 2018 [f. 64].
- j. Desprendibles de nómina correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de junio de 2015 y el 30 de diciembre de 2017 [fs. 66-69].
- k. Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES [fs. 71-75].
- l. Documentos relativos a la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, trámite adelantado y acta de diligencia fallida [fs. 77-132].

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PARTE ACTORA: La apoderada de la actora, alegó de conclusión indicando que por su actividad como prestador de servicios de salud el Hospital Militar Central funciona todos los días del año durante las 24 horas del día, lo que implica que sus servidores deban trabajar en forma permanente todos los días.

Indicó que la accionante percibe en forma continua salarios por trabajos en días de descanso obligatorio y en jornada nocturna aunque de forma incompleta porque el Hospital paga estos derechos por hora y no por día laborado como lo ordenan las normas y de manera inexplicable en turnos que son de 12 horas solamente cancela 11, lo que se deduce de la conformación que se hace entre las planillas de programación de turnos, recibos y certificaciones de pago, resultando una diferencia mes a mes a favor de la demandante.

Indicó que la demandante percibe en forma continua y permanente, salarios por trabajo en días de descanso obligatorio y en jornada nocturna, aunque de forma incompleta, porque el Hospital paga estos derechos por hora y no por día laborado como lo ordenan las normas y de manera inexplicable, en turnos que son de doce horas, solamente cancela once. Así se deduce de la confrontación que se hace entre las planillas de programación de turnos y los recibos y certificaciones de pagos allegados al expediente.

Considera que merece especial mención el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, porque desde 1994 se estableció en forma clara que dichos pagos, se deben hacer con base en los factores que en forma expresa se determinan en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y los Decreto 691 de 1994 y 1158 del mismo año, al incluir como factor para su liquidación y pago, los salarios percibidos por concepto de trabajo en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los cuales, por ser irrenunciables e imprescriptibles, deben reconocerse por todo el tiempo en que la parte demandante ha percibido dichos rubros.

ENTIDAD DEMANDADA: El apoderado de la entidad demandada, alegó de conclusión indicando que la demandante se desempeña como empleada pública del Hospital Militar, entidad regulada por el Decreto 2701 de 1988, compendio de carácter especial que establece el régimen prestacional, la cual señala expresamente los factores de salario para liquidar prestaciones sociales.

Sostuvo que los salarios causados por trabajo en jornada nocturna y en día de descanso obligatorio no están previstos en el Decreto 2701 de 1988, razón por la que no se puede considerar salario.

Que al determinar el Decreto 2701 de 1988, la forma de determinar y hallar el IBL prestacional, concluye que a la parte actora no le asiste derecho.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la totalidad de los recargos establecidos legalmente por realizar trabajos en forma permanente en jornada nocturna, en

tiempo extraordinario y en días domingos y festivos, en consecuencia la reliquidación de las prestaciones sociales incluidos los aportes al sistema integral de seguridad social (*salud, pensiones y riesgos profesionales*), el ajuste de valor y los intereses moratorios.

3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

El Hospital Militar Central fue creado mediante el **Decreto 2775 de 27 de octubre de 1959**, como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa.

Posteriormente, se expidió 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 los artículos 1º y 6º, se dispuso:

“Artículo 1º. Alcance. *El presente Decreto determina el Régimen de Prestaciones Sociales y Asistenciales, aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa nacional.*

En consecuencia, el personal de que trata el presente Decreto, no se regirá por las normas establecidas para los empleados públicos y trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 6º. Jornada de trabajo. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales deben prestar sus servicios dentro de la jornada reglamentaria de la respectiva entidad.”*

Posteriormente, el **Decreto Ley 1301 de 1994**, *“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”*, organizó 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, la personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Sobre el régimen salarial, en el artículo 88, determinó:

“Artículo 88. Régimen salarial del personal. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se regirán por las normas legales que para esta clase de servidores establezca el gobierno Nacional.*

En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de dichos organismos para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos y subsidios, no se regirán por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.” Resalta el Despacho.

La anterior disposición fue derogada mediante la **Ley 352 de 1997**¹, “*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*”, preceptiva que sobre el régimen de personal, señaló:

“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.*” Resalta el Despacho.

A su vez, mediante el **Decreto 02 de 1998** se aprobó el Acuerdo número 006 de la Junta Directiva del Hospital Militar Central, mediante del cual se adoptaron los estatutos del Hospital Militar Central. En el artículo 23, estableció:

“Artículo 23. Régimen salarial. *Los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Hospital Militar Central para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y subsidios se regirán por las disposiciones legales que para esta clase de servidores haya establecido el Gobierno Nacional*” Resalta el Despacho.

Del recuento normativo es posible concluir que el legislador otorgó al Gobierno Nacional, facultades para expedir reglamentación especial (*régimen especial en materia salarial para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados al Hospital Militar*) referente a remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y subsidios; **sin embargo a la fecha la misma no ha sido expedida, y en ese orden de ideas debe acudir a la aplicación de las normas generales que regulan el tema, las cuales se encuentran contenidas en el Decreto 1042 de 1978**, “*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.*”².

Ahora bien, el **artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978**, definió la jornada en 44 horas semanales en los siguientes términos:

“Artículo 33. *La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.*

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.”

Por su lado, el artículo 36 del **Decreto 1042 de 1978**, reguló el trabajo en horas extras diurnas y la forma de remuneración, así:

¹ **Artículo 65. vigencia.** *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, la Ley 263 del 24 de enero de 1996, el artículo 35, numeral 5 de la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, el Decreto-ley 352 del 11 de febrero de 1994 y demás disposiciones que le sean contrarias.*

²La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto de fecha 9 de marzo de 2000, consideró “...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 acudirse a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto de la consulta, esto es, del decreto 1042 de 1978,...**”.

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.

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.

A su vez, el artículo 37 del **Decreto 1042 de 1978**, reguló el trabajo en horas extras nocturnas y la forma de remuneración, así:

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.

Ahora, el artículo 39 del **Decreto 1042 de 1978**, regula el trabajo ordinario en días dominicales y festivos, y la forma en que se debe remunerar, de la siguiente manera:

"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 deben 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 involucrada 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."

Conforme a la disposición trascrita, el trabajo realizado en días de descanso obligatorio es trabajo suplementario por cumplirse por fuera de la jornada ordinaria, y recibe una remuneración diferente a la señalada para el trabajo realizado como suplementario en días hábiles, **que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración habitual.**

Contempla igualmente la norma el **derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio**, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual y cuando dicho compensatorio no se concede o el funcionario opta porque se retribuya o compense en dinero (**si el trabajo en dominical es ocasional**), la retribución debe incluir el valor de un día ordinario adicional.

Finalmente, el artículo 40 del mismo Decreto señaló:

ARTÍCULO 40. Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
- c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
- d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si este fuere menor.

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

- e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.
- f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

Así las cosas, se puede concluir que cuando el trabajador preste sus servicios de manera habitual durante los días domingos y festivos, tiene 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; mientras que cuando el trabajo realizado sea ocasional, en los días de descanso obligatorio, tendrá derecho a disfrutar únicamente de un día de descanso compensatorio y dicha remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual.

Ahora bien, en lo que respecta a los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados públicos que prestan sus servicios al Hospital Militar Central, se deben tener en cuenta los contemplados en la Ley 2701 de 1988 en la siguiente forma:

"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."

"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 inexequibilidad del artículo 38 del Decreto-ley 3130 de 1988."

"ARTÍCULO 54. FACTORES DE SALARIO PARA LIQUIDAR OTRAS PRESTACIONES. Para determinar el valor de la indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional y del seguro por muerte, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario: a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo.
b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-ley 1042 de 1978 o normas que lo modifiquen. c) Los gastos de representación. d) Los auxilios de alimentación y de transporte. e) La prima de servicios. f) La bonificación por servicios prestados. g) La prima de vacaciones."

De lo expuesto es viable concluir, que la remuneración por trabajo en horas extras, trabajo suplementario, y días de descanso obligatorio (domingos y festivos), no se

encuentran enlistadas como factores salariales para la liquidación de las prestaciones señaladas.

Ahora bien, la Ley 269 de 1996, por la cual se regula parcialmente el artículo [128](#) de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público, determinó en su artículo 2 la jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación. (Negrillas fuera de texto)

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará los incentivos salariales y no salariales establecidos en el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, con el fin de estimular el eficiente desempeño de los trabajadores oficiales y empleados públicos de la salud y su localización en las regiones con mayores necesidades, facilitar la consecución del recurso humano en aquellos sitios apartados de la geografía nacional o definidos como zonas de orden público, donde no se disponga de personal de salud para la prestación del servicio.

Así las cosas, es dable concluir que en tratándose de servicios de salud es viable la necesidad de adecuar la jornada laboral, ello encuentra sustento en que la salud es un servicio público esencial el cual debe garantizar su acceso permanente a todas las personas.

En un caso donde se analizaba el reconocimiento de horas extras de conformidad con la reglamentación expuesta en precedencia, el Consejo de Estado en sentencia del siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso con radicado 76001-23-31-000-2011-00511-01(3471-14), indicó:

(...)

“El Decreto 1042 de 7 de junio de 1978,³ en sus artículos 33 y 36, establece que la jornada máxima de trabajo es de cuarenta y cuatro horas semanales, salvo para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia que se les podrá señalar una de 12 horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas, y 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».** (Negrillas fuera de texto)

En esta línea, la Ley 269 de 29 de febrero de 1966, «Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público», en su artículo 2.º, inciso 2, determinó que

³ «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones».

la jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud «podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación».

Por ello, se deduce, en consideración a la naturaleza del servicio de salud, que puede existir la necesidad de adecuar la jornada laboral; por lo que, en el presente asunto, al accionante le correspondía demostrar desde qué momento se causan las horas extras, puesto que en la programación aportada al proceso —se repite— no se concreta el número de horas que exceden la jornada ordinaria ni tampoco se evidencia, conforme a la reglamentación legal respectiva, el horario de ella. Además, **con arreglo al mencionado artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, el trabajo suplementario «deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse» y su reconocimiento se hará por resolución motivada, y en ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales.** (Negrillas fuera de texto)

De tal suerte que la Sala comparte lo afirmado en la sentencia de primera instancia, de la falta de elementos probatorios para demostrar lo que se pretende, pues, conforme al artículo 177 del CPC, en la actualidad 167 del CGP, incumbe a las partes enfrentadas en un litigio probar «el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen», es decir, que el demandante debió acreditar el desempeño de funciones en tiempo suplementario, y no lo hizo.”

3.3. CASO CONCRETO

3.3.2. Se encuentra acreditado en el expediente:

La demandante Claudia Patricia Suárez Ramírez, presta sus servicios al Hospital Militar Central desde el 06 de febrero de 2015, nombrada en provisionalidad mediante Resolución 026 del 05 de febrero de 2015 (fl. 37 pdf).

El 17 de abril de 2018, la demandante le solicitó al Director del Hospital Militar Central el reconocimiento y pago de los recargos por laborar en jornada nocturna y extra o trabajo suplementario.

El Jefe de la Oficina Asesora del Sector Defensa, mediante el Oficio E-00022-2018004510 del 25 de mayo de 2018, resolvió negativamente la petición elevada por la demandante.

En contra la anterior decisión la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación mediante memorial radicado el 22 de junio de 2018, el cual fue desatado mediante el Oficio No. E-00022-2018007340 del 17 de agosto de 2018, confirmando la decisión recurrida.

Obra en los folios 234 a 298 del expediente los formato o planillas de reporte diario de recargos nocturnos, dominicales, festivos y horas extras denominado así para los años 2015 a 2019.

Milita a folio 299, certificación suscrita por la Jefe de la Unidad de Talento Humano en la que se relacionan los valores devengados y cancelados desde enero de 2015 a 30 de septiembre de 2019, dentro de los cuales se encuentran el salario, las primas, bonificaciones, dominicales, festivos y recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Así mismo, obran los desprendibles de nómina de 2015 a 2017 a folio 85 a 90, donde además de observarse el reconocimiento de sueldos y primas se vislumbra el pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Como lo pretendido en el presente caso es el reconocimiento y pago **de los recargos** establecidos legalmente por realizar trabajos en forma permanente en jornada nocturna, en tiempo extraordinario y en días domingos y festivos se hace necesario la prestación del servicio y conforme a ella el reconocimiento efectuado por la misma.

De las planillas Soporte Nómina de Recargos de los años 2015 y 2019, (fls. 234 a 298 pdf), se observa que la demandante laboro en la jornada nocturna comparada con la certificación suscrita por la Jefe de la Unidad de Talento Humano de la entidad (fl. 299), encuentra el Despacho que a la actora se le reconocieron los recargos por haber laborado en jornada nocturna.

De igual manera, se observa en las planillas Soporte Nómina de los años 2015 y 2019 que la accionante laboro en días dominicales y festivos, sin embargo, al comprarla con la certificación suscrita por la Jefe de la Unidad de Talento Humano de la entidad (fl. 299), encuentra el Despacho que a la actora se le efectuaron los pagos por haber laborado en esas jornadas.

De igual manera la revisar los desprendibles de nómina de los años 2015 a 2017 allegado por la demandante que militan a folios 85 a 90 del expediente, encuentra el Despacho que a la actora se le pagaron efectivamente los recargos nocturnos, los recargos por dominical y festivo.

Así las cosas, encuentra este Despacho que la actora laboro en turnos nocturnos, dominicales y festivos y frente a esta prestación se encuentran demostrados los pagos por tales labores.

Ahora bien, en la demanda no se individualiza en la pretensiones, en que media lo laborado por la señora Claudia Patricia Suárez Ramírez no acompasa con lo efectivamente cancelado y certificado por la Jefe de la Unidad de Talento Humano de la entidad, por el contrario en las pretensiones de la demanda se deprecia de manera general el reconocimiento y pago de estos valores, en el entendido de que nunca se reconocieron, no obstante, transcurrido el debate probatorio se encuentra demostrado que la entidad si efectuó el pago por tales conceptos, sin que se deba determinar aspectos más puntuales como quiera que la parte actora no determina en la demanda y los alegatos, que tales pagos no corresponden o no concuerdan con la prestación del servicio.

A lo anterior se suma la ausencia de probanza en punto de las autorizaciones previas mediante comunicación escrita respecto de las actividades a desarrollar como tampoco las resoluciones motivadas contentivas del reconocimiento del trabajo suplementario, aspectos estos que obliga el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978, entre otras cosas resaltados por la sentencia traída a colación.

De colofón, el Despacho no encuentra probados los argumentos que pretende hacer valer la demandante, y su actividad probatoria no permite concluir nada distinto, amen se sabido que es resorte de la parte demandante de conformidad con el artículo 177 del CGP probar «el supuesto de hecho de las normas que consagran

el efecto jurídico que persiguen», aspecto que el presente caso no se cumplió y que orillan a negar las pretensiones de la demanda.

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. - Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. - En firme esta sentencia, liquídense los gastos procesales, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO. - 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

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.”

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Sala 025 Contencioso Admsección 2

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4af102db8af843237d368cbe06d959d62311af05b373a86e90a6c22fa6b5a8b3

Documento generado en 14/09/2021 10:57:41 AM

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