

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 005 2018-00061-01
Demandante	:	MELANIA NINCO
Demandado	:	E.S.E HERNANDO MONCALEANO PERDOMO
Asunto	:	RECONOCIMIENTO INTERESES CESANTÍAS
Acta	:	29

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 20 de junio de 2019, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, que **accedió** a las pretensiones de la demanda.

CUESTIÓN PREVIA: Prelación de Fallo

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que se han venido tramitando haya pasado al despacho para tal efecto, sin que pueda alterarse tal mandato, salvo en los casos en los que se profiera sentencia anticipada, en los que exista prelación legal o, atendiendo a la naturaleza del asunto. Así se observa en la citada norma:

"(...) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal

fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...).”

En el presente caso, el objeto de debate se circunscribe a la procedencia de la liquidación, reconocimiento y pago de intereses sobre cesantías a una servidora del sector salud territorial afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, asunto que por su naturaleza puede resolverse de manera anticipada, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y en lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Acuerdo No. 003 del 21 de agosto de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1. Pretensiones. La señora Melania Ninco, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra la E.S.E. Hernando Moncaleano Perdomo, con el fin que se acceda a las siguientes:

“PRIMERA.- Que se declare nulo y en consecuencia se deje sin efecto el acto administrativo: a) Resolución No. 0674 del 27 de julio de 2017, por medio de la cual la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo niega el pago de intereses de cesantías a partir de 1994 con el reconocimiento de los respectivos Intereses moratorias a la demandante Melania Ninco.

SEGUNDA.- Que se declare nulo y en consecuencia se deje sin efecto el acto administrativo: b) resolución 0868 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual el gerente de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, resuelve no reponer la resolución N° 0674 del 27 de julio de 2017 y declara que contra dicho acto administrativo no procede recurso alguno y se da por agotada la vía gubernativa (sic).

¹ Folio 1 a 13

TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y ante la existencia de una relación laboral entre los sujetos procesales, se declare que la señora Melania Ninco tiene derecho al pago de los intereses las cesantías reclamados.

CUARTA.- Que con base en lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene y condene al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo Empresa Social del Estado NIT 891.180.268-0, al pago de los intereses a las cesantías a partir de la vigencia de 1994, o con antelación si el despacho lo considera ajustado a derecho, tal y como se expresa a continuación o en la forma y sumas que se considere teniendo en cuenta los promedios salariales respectivos:

(...)

QUINTA. - Que se condene al demandado Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo Empresa Social del Estado NIT 891.180.268-0, conforme lo preceptuado por la ley 52 de 1975 y el Decreto 116 de 1976, a pagar la indemnización por el no pago de los intereses de cesantías, equivalente a una suma igual, por una sola vez, a aquella que corresponde al valor dejado de pagar por dicho concepto, es decir, una suma equivalente a \$4.467.665 M/cte.

SEXTA.- Que se condene al demandado Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo Empresa Social del Estado NIT 891.180.268-0 a pagar a la demandante intereses de mora a la tasa máxima legal aplicados frente a cada uno de los valores que se dejaron de pagar por concepto de intereses de cesantías, año por año, conforme se enunció en la pretensión tercera, y calculados a partir del día siguiente a la fecha legal en la que se debían pagar tales intereses a la empleada, y hasta el momento en que se pague efectivamente cada una de las sumas a que haya lugar, en términos del inciso 2 del artículo 6 de la ley 432 de 1998 o la norma que sea aplicable, tal y como se referencia a continuación:

(...)

SEXTA SUBSIDIARIA. Que se condene, en caso de denegar el reconocimiento de Intereses de mora, al pago de la sanción moratoria o Indemnización por el no pago oportuno de los intereses de cesantías dentro de los plazos fijados por Ley, correspondiente a un día de salario mensual por cada día de retardo, de acuerdo a lo preceptuado por la Ley 90 de 1990 en su artículo 99.

SEPTIMA. Que se condene al pago, por parte de la demandada, de las agencias y costas en derecho causadas por la instauración de la presente demanda.

OCTAVA. Se me reconozca personería jurídica para actuar como apoderado de mi representada en los términos del poder conferido."

1.2. Hechos: La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. Mediante Resolución No. 2435 del 4 de noviembre de 1987 la señora Melania Ninco fue nombrada en el cargo de vacunadora en la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y presta sus servicios a desde el 13 de noviembre de 1987.

1.2.2.- A la demandante se le reconoció "Auxilio de Cesantías" a partir del año 1999 y por mandato legal, las cesantías y su administración quedaron a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, por lo tanto, la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, conforme a los plazos legales consigna anualmente las cesantías a dicho fondo.

1.2.3.- La ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, nunca ha cancelado intereses sobre las cesantías a la demandante, motivo por el cual el 12 de junio de 2017 radicó ante la entidad petición tendiente al reconocimiento de los intereses a las cesantías.

1.2.4.- Mediante la Resolución No. 0674 del 27 de julio de 2017 la entidad negó lo solicitado, bajo el argumento que dicha omisión no existe, por cuanto la situación de los empleados cuyas cesantías se depositan al Fondo Nacional del Ahorro no es similar a la de los afiliados a fondos de cesantías privados, pues a los primeros les aplica la Ley 432 de 1998 y a los segundos la Ley 50 de 1990. El Hospital menciona que el régimen de la Ley 432 de 1998 no previó la referida sanción a favor del trabajador y que el personal vinculado antes del año 1990 optó por el manejo de cesantías conforme al Decreto 3118 de 1968, que corresponde al sistema de liquidación anual con reconocimiento de intereses conforme a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

1.2.5.- Contra la citada decisión la aquí demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 0868 del 27 de septiembre de 2017.

1.2.6. Con el pago del salario correspondiente al mes de enero de 2018, la entidad demandada canceló a la demandante una suma por concepto de intereses de cesantías.

1.3. Fundamentos de Derecho

La parte actora invocó como normas transgredidas los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 122, 123, 124 numeral 4º, 209, 228, 229 y 230 de la Carta Política; la Ley 244 de 1995; artículo 83 del Decreto 1042 de 1978; artículo 7 del Decreto 1950 de 1993; artículo 1, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 15 numeral 1, 17, 22, 23, 128, 153 numeral 2 y 3, 156 literal b, 157, 160 numeral 2, 161 numeral 1 y 2 y párrafo de la Ley 100 de 1993; artículo 13 de la Ley 344 de 1966; artículo 1 de la Ley 50 de 1990; artículo 1, 5, 6 y 8 del Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; artículos 3 y 5 del Decreto 3130 de 1968; ley 80 de 1993; y Decreto 1042 de 1978; artículo 7 de la ley 1233 de 2008; decreto 4588 de 2006; artículo 16 y 17 de la Ley 1437 de 2011.

Como fundamento de lo anterior, señaló que el régimen legal aplicable a la demandante establece que el empleador debe pagar a sus empleados Intereses sobre las Cesantías que tengan acumuladas a 31 de diciembre de cada año, los cuales deberán ser cancelados a más tardar al 31 de enero de cada año.

Indicó que ante la omisión de la entidad de cumplir dicho imperativo debe declararse la existencia de la obligación y ordenar a la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo el pago de dicha prestación con las indemnizaciones, sanciones y demás emolumentos a que haya lugar.

Precisó que la conducta de la entidad demandada desconoce los derechos consagrados en los artículos 40 del Decreto 1045 de 1978 y artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947, que establecen a favor de los servidores el pago del auxilio de cesantías y demás derechos de carácter irrenunciable.

Resaltó que el artículo 6º de la Ley 432 de 1998, modificado por el artículo 193 del Decreto 019 de 2012, preceptúa que en la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas generales de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

Anotó que el incumplimiento de la obligación antes señalada dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de mora.

Por último, indicó que los actos administrativos demandados se expidieron con falsa motivación por error de hecho y de derecho.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda. La demanda fue radicada el 26 de febrero de 2018 (fl. 135, C. principal), correspondiendo por reparto al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, despacho judicial que mediante auto del 7 de marzo de 2018 la admitió, ordenando notificar a la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo y al Ministerio Público (fls. 137 C. principal), diligencia que se surtió en debida forma a la dirección electrónica de las partes como se hizo constar a folios 142.

2.2.- Contestación de la demanda. La E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, contestó la demanda mediante escrito del (fls. 151 a 158 c. principal), señalando a los hechos que la señora Melania Ninco, desde el año 1987 fue vinculada al Fondo Nacional del Ahorro y prueba de ello son las

liquidaciones anualizadas de auxilio a las cesantías realizadas en su oportunidad por el Servicio Seccional de Salud del Huila.

Anotó que, conforme lo prevé el Decreto 3118 de 1968 y la Ley 432 de 1998, el pago de los intereses a que hace referencia la actora estaría a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, por lo tanto, no es obligación de la entidad demanda.

Respecto del pago que realizó la demandada y a que se hace alusión en la demanda, obedece a que, según la modificación introducida por el artículo 193 del Decreto 19 de 2012, ya no es obligatorio para las entidades territoriales hacer transferencia mensual de los factores salariales o de los aportes de cesantías de los servidores públicos al Fondo Nacional del Ahorro.

Por otra parte, formuló las excepciones que denominó "Inexistencia de causal de nulidad" y "Prescripción de los derechos laborales reclamados".

2.3.- Audiencia inicial. A través de providencia de 28 de marzo de 2019 (fls. 165, C. principal), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 30 de abril de 2019 a las 10:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 87-91, C. principal), se dejó constancia que la entidad demandada no formuló excepciones previas, y al no advertir la configuración de alguna excepción que pudiera analizarse de oficio, procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación; posteriormente, dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, dándoles el valor legal que les corresponda; y, al no existir pruebas por practicar, decidió prescindir de la

audiencia de pruebas para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.A.C.A., por lo que, procedió a conceder el uso de la palabra a los apoderados de las partes, para que expusieran sus alegatos de conclusión.

2.4.- Alegatos de conclusión. *La parte actora* se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, argumentando que pese a que por ley corresponde a la entidad demandada el pago de los intereses sobre las cesantías en favor de la actora, se abstuvo de pagarlos; mientras que la *entidad demandada*, descorrió el término de traslado reiterando que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las cesantías.

Por su parte, la representante del *Ministerio Público* emitió concepto indicando que existe sobre el caso, una sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 expedida por el Consejo de Estado que exige su acatamiento, exponiendo lo descrito en dicho pronunciamiento.

2.5.- Sentencia de primera instancia. Mediante providencia calendada 20 de junio de 2019 (folio 176-189 c. ppal), el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, **negó** las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, el A quo realizó un recuento del régimen de cesantías de los servidores públicos, y específicamente, el previsto en el Decreto Ley 3118 de 1968, modificado por los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998, esto es, el sistema de cesantía anuales, sin retroactividad, administrado por el Fondo Nacional del Ahorro.

En lo que atañe al concepto de intereses reclamados en la demanda, el A quo precisó que el artículo 33 del citado Decreto 3118 de 1968 estableció que el Fondo Nacional de Ahorro “liquidará y abonará en cuenta de intereses el nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado o trabajador oficial”; y que en

virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 43 de 1975, dicho interés fue aumentado a un doce (12%).

Explicó que la anterior disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, que señaló: "A partir del 1º de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará a la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado un interés equivalente al sesenta por ciento (60%) de la variación anual del índice de precios al consumidor, I.P.C., sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondiente al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente."

De lo anterior concluyó que el abono de los intereses sobre cesantías es responsabilidad única y exclusiva del Fondo Nacional de Ahorro, pues dicha entidad debe consignar anualmente en las cuentas individuales de los funcionarios públicos afiliados a dicho fondo, el valor equivalente a los porcentajes señalados en la Ley 432 de 1998, que corresponden a la protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y los intereses a las cesantías; mientras que el empleador tiene como responsabilidad transferir mensualmente al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por el servidor público afiliado.

Atendiendo las pruebas allegadas al proceso, el A quo advirtió que en el caso bajo estudio no existe discusión frente al hecho que la demandante, desde el comienzo de su vinculación laboral a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo en el año 1987, se encuentra afiliada al Fondo Nacional del Ahorro.

Observó que según extracto individual de cesantías obrante en el proceso la actuación del Fondo Nacional del Ahorro se ajusta a las disposiciones legales vigentes, en la medida que ha venido efectuando la liquidación de intereses a

las cesantías a favor de la aquí demandante, pues ese desembolso no es responsabilidad del empleador. Agregó que de accederse a lo solicitado, se estaría incurriendo en un doble pago por concepto de intereses sobre las cesantías.

En cuanto al pago efectuado directamente por la ESE por concepto de intereses a las cesantías de la vigencia 2017 en favor de la aquí demandante, explicó que ello no constituye una confesión de la entidad, sino que ello tuvo lugar en virtud de lo dispuesto en el Decreto 19 de 2012.

Concluyó señalando que la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, no ha incurrido en conducta omisiva relacionada con la protección del auxilio de cesantías encomendada por el Decreto Ley 3118 de 1968, ni ha causado detrimento patrimonial a la demandante, por lo que procedió a declarar probada la excepción denominada por la entidad demandada "Inexistencia de Causal de Nulidad" y como consecuencia de ello desestimó las súplicas de la demanda y **condenó en costas a la parte demandante.**

2.4.- Recurso de apelación. A través de apoderado judicial mediante escrito del 8 de julio de 2019 (folio 193-195), señaló que no comparte la decisión de primera instancia, en la medida que la actuación de la entidad demandada contraría los principios contenido en el artículo 53 de la Carta Política y los derechos consagrados en los artículo 40 del Decreto 1045 de 1978; y artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947, que establecen en favor de los servidores el pago del auxilio de cesantías y demás derechos de carácter irrenunciable, por lo que solicitó que se de aplicación a lo preceptuado en la Ley 432 de 1998.

Por otra parte, **impugnó la condena en costas argumentado que el A quo no realizó un análisis motivado sobre la procedencia de la misma y desatendió los criterios definidos por la jurisprudencia,**

comoquiera que en el proceso no obra prueba de la cual se puedan inferir factores de naturaleza pecuniaria que justifiquen su imposición.

2.5.- Trámite de segunda instancia. El día 18 de julio de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, concedió el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia (folio 197). A través de auto de 26 de septiembre de 2019² se admitió el recurso y mediante providencia de 24 de octubre de esa misma anualidad³, se corrió traslado por el término 10 días para alegar de conclusión.

2.6.- Alegatos de conclusión segunda instancia. *La parte demandante* guardó silencio⁴, mientras que *la entidad demandada* recorrió el término de traslado mediante escrito radicado el 12 de noviembre de 2019 (folio15-19). Por su parte, el *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto⁵.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia. De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 20 de junio de 2019 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva que negó las pretensiones de la demanda.

² Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

³ Folio 9 cdno. Segunda Instancia.

⁴ Folio 30 c. segunda instancia.

⁵ *ibídem*

Al respecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)”

En efecto, tratándose de apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

3.2.- Planteamiento del caso. En el caso objeto de estudio, la parte actora demanda la nulidad de la Resolución No. 0674 del 27 de julio de 2017, y de la Resolución No 0868 del 27 de septiembre de 2017 que la confirmó, a través de las cuales la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo negó a la señora Melania Ninco el reconocimiento y pago de intereses sobre las cesantías a partir de 1994.

Ahora, a título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de las sumas resultantes de la liquidación de los intereses sobre las cesantías a partir de 1994 y la respectiva indemnización por el no pago de tales intereses.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva negó las pretensiones de la demanda, con sustento en el marco normativo aplicable a la demandante, en cuanto dispone que la liquidación y pago de los intereses sobre las cesantías es competencia del Fondo Nacional del Ahorro, entidad a la cual se encuentra afiliada.

La *parte actora*, interpuso recurso de apelación, solicitando se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 432 de 1998, pues aduce que la entidad demandada desconoce los principios contenidos en el artículo 53 superior y las normas que establecen en favor de los servidores el pago del auxilio de las cesantías y demás derechos de carácter irrenunciables.

3.3.- Problema jurídico. Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia apelada que negó el reconocimiento de intereses sobre las cesantías en favor de la señora Melania Ninco.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) Sistema de liquidación de cesantías de los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro (FNA); ii) hechos probados y iii) caso concreto—.

3.3.1. Sistema de liquidación de cesantías de los servidores públicos afiliados al Fondo Nacional de Ahorro (FNA)

A través del Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro como un establecimiento público, vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, con varios objetivos, entre ellos el de pagar oportunamente el auxilio de

cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales; proteger dicho auxilio contra la depreciación monetaria, mediante el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del empleado o trabajador y contribuir a la solución del problema de vivienda de los servidores del Estado.

Ahora bien, los artículos 3 y 4 del mencionado Decreto establecieron:

“Artículo 3º.- *Entidades vinculadas al Fondo.* Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional.

Artículo 4º.- *Excepciones.* Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior las cesantías de los miembros de las Cámaras Legislativas de los empleados de la mismas, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la defensa nacional.”

Y en cuanto la liquidación de las cesantías, señaló:

Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Artículo 29. Salario base. Para efectuar las liquidaciones de que trata el artículo 27 se tomará como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año.

En caso de salario variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo servido, si éste fuere menor de un año.

La liquidación de la parte de la cesantía correspondiente al tiempo trabajado en el último año de servicio a la cual se refiere el artículo 28, se hará con base en el promedio mensual de los salarios devengados por el trabajador en los tres últimos meses o durante el período en el cual éste prestó sus servicios en el año de retiro, si dicho período fuere inferior a tres meses. (...)

Artículo 33. Intereses a favor de los trabajadores. El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta intereses del nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47. (...)

Artículo 49. Consignaciones anuales. La Nación, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán consignar en el Fondo Nacional de Ahorro las cesantías que a partir del 1º de enero de 1969 se causen a favor de sus empleados y trabajadores.

Lo dispuesto en el inciso anterior se cumplirá de la siguiente manera:

- a) Mensualmente, las entidades en referencia deberán depositar en el Fondo una doceava parte del valor de los pagos a favor de sus empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar el auxilio de cesantía, y
- b) Dentro de los primeros tres (3) meses de cada año, las referidas entidades, depositarán en el Fondo la diferencia que resulte entre la liquidación de que trata el artículo 27 y las sumas depositadas en desarrollo del literal anterior; o tendrán derecho a que el fondo les abone en cuenta el exceso de lo depositado sobre la liquidación.”

De otro lado la Ley 432 de 1998, introdujo modificaciones a la naturaleza jurídica y cobertura del Fondo Nacional del Ahorro; mutando su naturaleza jurídica a la de empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional - establecimiento de crédito de naturaleza especial - vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, cuyo objeto es administrar de manera eficiente las cesantías y contribuir a la solución del problema de vivienda y educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida (arts. 1º y 2º). En cuanto a sus afiliados el artículo 5º dispuso:

“Artículo 5º.- Afiliación de servidores públicos. A partir de la vigencia de la presente Ley deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

No se aplica lo anterior al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos que se afilien voluntariamente al Fondo Nacional de Ahorro solo podrán trasladarse a una sociedad administradora de fondos de cesantías, transcurridos tres años desde la afiliación, siempre que no tengan obligación hipotecaria vigente con el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo.- En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora.”

En lo relativo a la transferencia de cesantías se señaló:

“ARTÍCULO 6º.- Tránsito de cesantías de servidores públicos. Modificado por el art. 193, Decreto Nacional 019 de 2012. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.”

Por su parte, el artículo 11 ibídem, dispuso:

"ARTICULO 11. Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.⁶ A partir del 31 de diciembre de 1997 y anualmente cada 31 de diciembre, el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés equivalente a la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

A su turno el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, radicó en el Fondo Nacional del Ahorro el reconocimiento de intereses sobre las cesantías en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 12º.- Intereses sobre cesantías⁷. A partir del 1 de enero de 1998 el Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente al 60% de la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, IPC, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondiente al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

⁶ Artículo modificado por el artículo 224 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

Para el efecto, los saldos de Cesantías que administre el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) se denominarán en UVR y se reexpresarán en pesos de acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones.

⁷ Artículo modificado por el artículo 225 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Fondo Nacional del Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente. No obstante, el cálculo del interés tendrá en cuenta las fechas en las que fue consignada cada fracción.

Para el efecto, los saldos que administre el Fondo Nacional del Ahorro por este concepto se denominarán en UVR y se reexpresarán en pesos de acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de intereses de que trata el presente artículo no aplicará a los servidores de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a quienes aplica el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, intereses y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Así mismo, el artículo 13 ibídem contempló que la responsabilidad del Fondo Nacional del Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados, se limitará al monto de los aportes efectivamente consignados y abonados a cuentas individuales de los afiliados con sus respectivos intereses⁸.

Ahora bien, el artículo 193 del Decreto Ley 019 de 2012 "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", en lo pertinente a la transferencia de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro, modificó el citado artículo 6º de la Ley 432 de 1998, en los siguientes términos:

"ARTICULO 193. TRANSFERENCIA DE CESANTIAS. El artículo 6 de Ley 432 de 1998, quedará así:

"ARTÍCULO 6. Transferencia de cesantías. Durante el transcurso del mes de febrero las entidades empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional del Ahorro el valor liquidado por concepto de cesantías, teniéndose en cuenta los dos últimos números de NIT para fijar fechas de pago.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en las faltas disciplinarias de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

Parágrafo.

⁸ "Artículo 13º.- Responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro. La responsabilidad del Fondo Nacional de Ahorro en el pago de cesantías a los afiliados se limitará al monto de los aportes de cesantías efectivamente consignados, los intereses sobre las cesantías y el porcentaje de que trata el artículo 11.

Igualmente, responderá por ahorro voluntarios a que se refiere el literal h) del artículo 4 de la presente Ley, en conformidad con la reglamentación que se expida para el efecto."

Las fechas estipuladas en este artículo para el cumplimiento de la obligación de transferencia no serán aplicables a las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.”

De la modificación introducida por el artículo 193 del Decreto Ley 019 de 2012, al artículo 6º de la Ley 432 de 1998, advierte la Sala que las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, ya no están obligadas a transferir o reportar mensualmente los factores salariales que constituyen base para liquidar cesantías, y desapareció la causación de intereses moratorios a favor del Fondo por el incumplimiento de dicha obligación, estableciendo además, de manera expresa, que las fechas establecidas en dicho artículo no son aplicables a las citadas entidades, así como tampoco el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y demás normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan⁹.

No obstante, el Fondo Nacional del Ahorro mediante el Acuerdo 2030 de 2014, expidió el reglamento de cesantías Código ID-RP 003 versión 02, el cual tuvo como antecedente el documento “Reglamento de Cesantías. Código: ID-RP-003 Proceso de Investigación y Desarrollo Versión: 02”, y la modificación introducida por el artículo 193 del Decreto 019 de 2012, para establecer:

“Por lo anterior el Fondo Nacional del Ahorro no reconocerá a sus afiliados del sector público del orden departamental y municipal, los intereses sobre las cesantías de que trata el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, los cuales serán reconocidos y pagados directamente a ellos por sus empleadores, como ocurre con los empleadores del sector privado, de conformidad con lo dispuesto por las Leyes 52 de 1975 y 50 de 1990.

(...)

Exceptuase también del pago de intereses de mora por la extemporaneidad en la consignación de los aportes, para cubrir las cesantías de sus servidores públicos afiliados al Fondo Nacional del Ahorro para su administración y pago, a las entidades públicas del orden nacional y por el pago extemporáneo de cesantías a las entidades públicas del orden departamental y municipal.”

⁹ Consejo de Estado, sentencia de 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00473-01(2466-14).

De manera que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 019 de 2012, el Fondo Nacional del Ahorro no podría reconocer intereses sobre las cesantías de los empleados de estas entidades, como quiera que los dineros por concepto de cesantías ya no serán girados ni reportados mes a mes, luego, corresponderá al empleador sufragar dichos intereses.

A manera de ilustración, la Sala trae a colación la modificación introducida por el artículo 225 de la Ley 1955 de 2012 al artículo 12 de la Ley 432 de 1998, de la siguiente manera:

“PARÁGRAFO. El reconocimiento de intereses de que trata el presente artículo no aplicará a los servidores de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a quienes aplica el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, intereses y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.”

Es decir, que en la actualidad las fechas de transferencia de las cesantías de los servidores del orden territorial afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, son las establecidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, luego ha de inferirse que la causación de intereses sobre las cesantías corre la misma suerte, y por ello deberán ser consignadas por el empleador¹⁰, como en efecto lo previó el Fondo Nacional del Ahorro en el reglamento de cesantías.

¹⁰ ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

3.3.2.-Hechos probados. Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado lo siguiente:

- La señora Melania Ninco presta sus servicios a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo desde el 13 de noviembre de 1987 (fl. 63 c. pruebas 1), y de conformidad con la constancia expedida por la jefe de la Oficina de Gestión Humana de dicha entidad desempeña el cargo de Auxiliar Área de la Salud (fl. 96 c. principal).
- El 12 de junio de 2017 la señora Melania Ninco, entre otros servidores, radicó ante la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo reclamación administrativa solicitando del pago de los intereses a las cesantías a partir de 1994 (fls. 23 a 30 c. principal).
- Mediante Resolución No. 0674 del 27 de julio de 2017, la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, negó lo petitionado (fls. 36 a 55 c. principal).
- La aquí demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión administrativa (fls. 56 a 64 c. principal), siendo confirmada mediante Resolución No. 0868 del 27 de septiembre de 2017 (fls. 65 a 85 c. principal).

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto. (...)"

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

- El Fondo Nacional del Ahorro informó a la señora Melania Ninco que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 432 de 1998, los servidores públicos afiliados reciben dos factores de rentabilidad sobre las cesantías: 1) Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda e, 2) Intereses.

Así mismo, precisó que dando cumplimiento a lo estipulado en el Decreto 19 de 2012, el reconocimiento de los intereses sobre las cesantías correspondientes al año 2017, estaría a cargo las empresas del sector salud del orden territorial empleadoras.

Con el oficio en comento anexa extracto de cuenta individual de cesantías de la señora Melania Ninco desde 1999 a 2017, en el que se vislumbra que el Fondo Nacional del Ahorro, anualmente reconoció a la demandante sumas de dinero por concepto de intereses sobre las cesantías hasta la vigencia 2016 (fls. 87 a 93 c. principal).

- De conformidad con el certificado de pago por concepto de Nómina visto a folio 127 expedido por la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo, en el año 2018, esa entidad pagó a la señora Melania Ninco una suma correspondiente a intereses a las cesantías.

3.3.4.- Análisis del caso concreto. En el caso objeto de estudio, la señora Melania Ninco, en calidad de servidora de la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo pretende que la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo y afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, pretende que su empleador le reconozca los intereses sobre las cesantías causadas a partir de 1994 y con el reconocimiento de los respectivos intereses moratorios en su calidad de afiliada al Fondo Nacional del Ahorro.

El Juzgado de primera instancia negó lo pretendido, bajo el argumento que, al tenor de lo dispuesto en la Ley 432 de 1998 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, el desembolso de tales intereses no es responsabilidad del

empleador, sino del Fondo Nacional del Ahorro, entidad a la cual la señora Melania Ninco se encuentra afiliada.

A criterio de la parte demandante y recurrente, el argumento del A quo desconoce derechos laborales irrenunciables y contraría el contenido del artículo 53 de la Carta Política, por lo que solicita que se de aplicación a dispuesto en el artículo 6º de la Ley 432 de 1998.

Al respecto, dirá la Sala que, tal y como lo señaló el A quo de conformidad con el marco normativo expuesto en líneas anteriores, la liquidación de las cesantías de los servidores públicos territoriales vinculados al Fondo Nacional del Ahorro y los respectivos intereses se rigen por lo dispuesto en la Ley 432 de 1998 y el Decreto 1582 de 1998.

Si bien desde la expedición de dicha normativa, el Fondo Nacional del Ahorro era el encargado de abonar los intereses sobre las cesantías en la cuenta individual de cada uno de sus afiliados, lo cierto es que, contrario a lo afirmado por el A quo, a partir del 2017 dicha obligación fue trasladada a las entidades territoriales, en razón a la modificación introducida por el Decreto 019 de 2012 al artículo 6º de la Ley 432 de 1998.

Sin embargo, ello no significa que a la aquí demandante le asista derecho al reconocimiento de intereses sobre las cesantías por parte de su empleador desde el año 1994 como se pretende en la demanda, toda vez que dicha obligación se encuentra cumplida, en la medida que hasta la vigencia 2016 y en virtud del artículo 6º de la Ley 432 de 1998, fue el Fondo Nacional del Ahorro quien abonó tales intereses a su cuenta individual; y porque a partir de la vigencia 2017, en virtud de la modificación introducida a dicha norma por parte del Decreto 019 de 2012, fue que nació para la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo la obligación de sufragar tales intereses, la cual en el presente caso, también se demostró su cumplimiento.

En efecto, conforme a las consideraciones expuestas, a raíz de la modificación introducida por el artículo 193 del Decreto Ley 019 de 2012, al artículo 6º de la Ley 432 de 1998, las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, ya no están obligadas a transferir o reportar mensualmente los factores salariales que constituyen base para liquidar cesantías, estableciéndose de manera expresa que las fechas establecidas en dicho artículo no son aplicables a las citadas entidades, así como tampoco el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y demás normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan. Adicionalmente, el artículo 193 del Decreto 019 de 2012, nada dijo en relación con el derecho del Fondo a cobrar intereses moratorios mensuales.

En esa medida la modificación en comento implica que no sea el Fondo Nacional del Ahorro quien realice el pago de los intereses sobre las cesantías, ni que a favor de este, la entidad territorial sufrague intereses moratorios al desaparecer la obligación de trasladar mensualmente la doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar esa cesantías devengadas en el mes anterior por el servidor público.

De ahí que esa entidad expidió el reglamento de las cesantías en el que estipula que los intereses sobre las cesantías deberán ser sufragados por el empleador y lo exceptúa del pago de intereses de mora por la extemporaneidad en la consignación de los aportes, para cubrir las cesantías de sus servidores públicos afiliados al Fondo Nacional del Ahorro para su administración y pago.

Si bien la modificación introducida a la Ley 432 de 1998 en cuanto a las transferencias de las cesantías por parte de las entidades territoriales, tuvo lugar a partir de la entrada en vigencia del Decreto 019 de 2012 y la reglamentación expedida por el Fondo Nacional del Ahorro data del año 2014, lo cierto esta entidad procedió a trasladar a las entidades del orden territorial el pago de los intereses en favor de sus afiliados a partir del año 2017.

En esa medida, se advierte que al proceso fue allegado el extracto de las cesantías expedido a la aquí demandante, documento del cual la Sala comprueba que hasta la vigencia 2016 el Fondo Nacional del Ahorro abonó a la cuenta individual de la demandante los intereses sobre las cesantías e intereses por mora, y partiendo de lo expuesto en precedencia, encuentra la Sala no le asiste razón a la apelante en cuanto sostiene que han sido desconocidos sus derechos laborales, pues es evidente que dicho fondo mantuvo hasta la vigencia 2016 el reconocimiento de intereses en favor de la actora pese a que la nueva normatividad dejó sin sustento las transferencias mensuales de los factores de liquidación de cesantías y como consecuencia de ello el pago de intereses a cargo del fondo.

Adicionalmente, con la documental vista a folio 127, dentro del proceso se acreditó que la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo canceló a la aquí demandante los intereses de las cesantías correspondientes al año 2017 en la nómina del mes de febrero de 2018, lo que vislumbra el acatamiento del marco reglamentario establecido por el Fondo Nacional del Ahorro, que con posterioridad a la presentación de la demanda, fue establecido legalmente a través de la Ley 1955 de 2019 y es el que se encuentra vigente en materia de transferencia, liquidación y pago de intereses sobre las cesantías. En consecuencia, lo reclamado por la actora se traduce en valores que ya fueron pagados en su favor, tanto por el Fondo Nacional del Ahorro (1994-2016) como por la E.S.E Hernando Moncaleano Perdomo (2017).

Así las cosas, la Sala no encuentra acreditado que la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva haya incurrido en alguna conducta omisiva relacionada con la protección del auxilio de cesantías en favor de la demandante, y en esa medida el problema jurídico se resolverá en el sentido de confirmar sentencia apelada, en cuanto negó el reconocimiento y pago de intereses sobre las cesantías en favor de la señora Melania Ninco.

IV. COSTAS

De conformidad con el problema jurídico planteado en precedencia, corresponde a la Sala determinar si se debe o no revocar la condena en costas a la entidad demandada, contenida en la sentencia de primera instancia, pues la parte recurrente alega que en el proceso no obra prueba de la cual se puedan inferir factores de naturaleza pecuniaria que justifiquen su imposición.

Para resolver lo pertinente en el *sub judice* es preciso señalar que el concepto de las costas procesales está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso, llamados en la Ley 1437 de 2011, gastos ordinarios del proceso¹²; y otros como son: los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial; los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres; transporte del expediente al superior en caso de apelación; pólizas; copias, etc.

Asimismo, la noción de costas incluye las agencias en derecho, que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora, atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado¹³ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos, conforme a los criterios previstos en el numeral 8º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007¹⁴.

¹² Artículo 171. 4, en concordancia con el artículo 178 ibídem.

¹³ Criterio aceptado por la Corte Constitucional en las sentencias C-043 de 2004 y C-539 de 1999.

¹⁴ Regula la norma como deber de los abogados, el de "fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto".

Al respecto, precisa la Sala que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)¹⁵ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹⁶, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹⁷ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

¹⁵ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

¹⁶ “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)"

En el numeral 5 de la norma en mención se señala que cuando prosperen parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas, es así que, en el presente caso, al haber prosperado en forma parcial las pretensiones dado que se tuvo por acreditado el fenómeno prescriptivo, el juez contaba con la posibilidad de abstenerse de condenar en costas a la parte vencida.

Adicionalmente, cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Precisado lo anterior, advierte la Sala que, en el presente caso, una vez examinado el expediente, no se observan elementos de prueba que demuestren o justifiquen que efectivamente se hayan ocasionado

erogaciones, diferentes a la notificación, que hicieran procedente a la imposición de costas en primera instancia.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de convicción a partir de los cuales se establezca que con ocasión del presente proceso la parte actora haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida, pues si bien sufragó el pago tendiente a cubrir la notificación del auto admisorio a la demandada, el mismo obedeció a una carga procesal en cabeza del interesado.

Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho, razón por la cual, y al haberse accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda, no resultaba procedente la imposición de costas en primera instancia.

Por lo anterior, se procederá a revocar la condena en costas y en agencias en derecho que fue impuesta a la parte demandante.

Atendiendo a lo indicado en líneas anteriores y sobre la procedencia de imponer condena en costas en segunda instancia, se advierte que en esta oportunidad procesal tampoco se allegó medio de prueba alguno que permita establecer la existencia de gastos o erogaciones por parte de la actora que hagan procedente condenar en costas a la parte demandada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia de primera instancia dictada el 17 de octubre de 2019, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de

Neiva, que negó las pretensiones de la demanda, **a excepción** de la condena costas, la cual se **REVOCA** por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado