

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2021-015807

Señores:

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, Bogotá D.C., 31 de marzo de 2021 14:52

Correo electrónico:

[admin06ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin06ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Manizales-Caldas

Radicado entrada  
No. Expediente 13241/2021/OFI

**Medio de Control:**

**Expediente:**

**Demandante:**

**Demandados:**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

17-001-33-39-006-2020-00157- 00

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES. NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CRÉDITO PÚBLICO. DEPARTAMENTO DE CALDAS. ESE  
HOSPITAL SAN CAYETANO DE MARQUETALIA

**Asunto: *Contestación de la Demanda***

**LIZETH ALICIA MELO LUGO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.010.213.837 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 319.326 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, según consta en el poder que adjunto, proveniente de las facultades expresas otorgadas en la Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019. Encontrándose vigente la oportunidad procesal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**1. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

EL Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del suscrito apoderado judicial se permite indicar que todas **las consideraciones de orden fáctico** que aduce la parte actora en el acápite de la demanda son situaciones que no le constan a esta entidad, puesto que versan sobre circunstancias en las que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha asumido responsabilidad ni compromiso alguno.

De otra parte, se hace necesario señalar que todos los hechos relacionados con los cuales está inconforme el accionante y aquellas actuaciones que se surtieron ante otras entidades, se adelantaron sin la concurrencia de este Ministerio, razón por la que le corresponde a tales autoridades hacer la respectiva manifestación, considerando que a esta entidad no le constan los tramites que se desarrollaron y que originaron la presente demanda.



## 2. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no ha transgredido ninguna disposición legal.

De igual forma, es importante manifestar que esta Cartera Ministerial está facultada exclusivamente para ejercer funciones asignadas expresamente por la ley, tal como lo define el artículo 5º de la Ley 489 de 1998, dentro de las cuales no está la de reconocer y otorgar pensiones, dado que no funge como administradora o fondo de pensiones. Por mandato de los artículos 6 y 121 de la Carta Política, los empleados del Ministerio de Hacienda sólo pueden hacer lo que la Constitución y la Ley les permite, según la competencia asignada y le está prohibido ejercer otras funciones distintas a las atribuidas en virtud del Decreto 4712 de 2008 *“por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, se puede observar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, carece de competencia para reconocer el pago de acreencias laborales, distribuir cuotas partes y no funge como administradora de Fondo de Pensiones<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> **Artículo 3º.— Funciones.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá, las siguientes funciones:

1. Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado.
2. Coordinar con la Junta Directiva del Banco de la República las políticas gubernamentales en materia financiera, monetaria, crediticia, cambiaria y fiscal.
3. Preparar, para ser sometidos a consideración del Congreso de la República, los proyectos de acto legislativo y ley, los proyectos de ley del Plan Nacional de Desarrollo, del Presupuesto General de la Nación y en general los relacionados con las áreas de su competencia.
4. Preparar los proyectos de decreto y expedir las resoluciones, circulares y demás actos administrativos de carácter general o particular, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
5. Cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para el efecto.
6. Coordinar, dirigir y regular la administración y recaudación de los impuestos que administra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; y regular de conformidad con la ley, la administración y recaudo de las rentas, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, multas nacionales y demás recursos fiscales, su contabilización y gasto.
7. Preparar los proyectos para reglamentar el proceso de aforo, tasación y recaudo de los gravámenes arancelarios y los demás temas relacionados.
8. Coordinar y preparar los proyectos para reglamentar la administración de los servicios aduaneros.
9. Elaborar informes y estudios sobre evasión tributaria y aduanera con el fin de trazar las políticas sobre la materia.
10. Fijar las políticas y promover las actividades de prevención, aprehensión y represión del contrabando.
11. Apoyar la definición de las políticas, planes y programas relacionados con el comercio exterior del país, en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
12. Contribuir al control y detección de operaciones relacionadas con el lavado de activos.
13. Dirigir la preparación, modificación y seguimiento del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de las Sociedades de Economía Mixta asimiladas a éstas, en las condiciones establecidas en la ley.
14. Vigilar el uso de recursos públicos administrados por entidades privadas. En ejercicio de esta función podrá objetar la ejecución y administración de estos recursos, en las condiciones propuestas por el administrador de estos, cuando esta no se ajuste a la ley o a los lineamientos de la política económica y fiscal.
15. Participar en la elaboración del Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo y elaborar el proyecto de ley anual del presupuesto en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y los demás organismos a los cuales la ley les haya dado injerencia en la materia.
16. Administrar el Tesoro Nacional y atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, a través de los órganos ejecutores o directamente, en la medida en que se desarrolle la Cuenta Unica Nacional.
17. Emitir y administrar títulos valores, bonos, pagarés y demás documentos de deuda pública.
18. Administrar las acciones de la Nación en Sociedades de Economía Mixta, vinculadas al Ministerio y de otras sociedades de economía mixta, en virtud de convenios interadministrativos que celebre para el efecto y coordinar los procesos de enajenación de activos y propiedad accionaria de las mismas.
19. Efectuar el seguimiento a la gestión financiera y a las inversiones de las entidades descentralizadas del orden nacional.
20. Administrar el Fondo de Organismos Financieros Internacionales -FOFI- creado por la Ley 318 de 1996.
21. Custodiar y conservar los títulos representativos de valores de propiedad de la Nación y los títulos constituidos a su favor de cualquier naturaleza.
22. Vender o comprar en el país o en el exterior títulos valores del Gobierno Nacional y otros activos de reserva.
23. Fijar las políticas de financiamiento externo e interno de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, registrar y controlar su ejecución y servicio, y administrar la deuda pública de la Nación.
24. Asesorar y asistir a las entidades territoriales en materia de administración pública, especialmente en los temas de eficiencia administrativa y fiscal.
25. Coordinar la ejecución de los planes y programas de las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.
26. Expedir la regulación del mercado público de valores, por intermedio de la Superintendencia Financiera de Colombia.
27. Participar en la elaboración de la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora, cooperativa, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público, en coordinación con la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de Economía Solidaria y expedir lo de su competencia. Igualmente participar en la elaboración de la regulación de la seguridad social.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

### 3. RAZONES DE LA DEFENSA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

#### 3.1. NATURALEZA DEL PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PARA RECONOCER O PAGAR PASIVOS PENSIONALES DE PERSONAS NO CERTIFICADAS

Es importante recordar que el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud surgió como respuesta a la falta de sostenimiento de la deuda prestacional de los funcionarios y ex funcionarios de las instituciones hospitalarias. Dicho lo anterior, a través de la **ley 60 de 1993** se estableció un mecanismo para **colaborar** con el pasivo causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías.

Por lo anterior, y bajo el marco del artículo 33 de esa norma, nació el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud:

#### **“Fondo Prestacional del Sector Salud.**

*Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:*

1. *El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, **causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993**, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:*
  - a) *No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.*
  - b) *Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.*
  - c) *Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.*

28. Ejercer el control en los términos establecidos en la ley respecto de las Superintendencias Financiera de Colombia y de la Economía Solidaria.

29. Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el sector.

30. Participar como parte del Gobierno en la regulación del sistema de seguridad social integral.

31. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con el ámbito de su competencia.

32. Velar por la conformación del Sistema Sectorial de información y hacer su supervisión y seguimiento.

33. Orientar la gestión de las empresas financieras y no financieras vinculadas.

34. Ejercer la orientación, coordinación y control de los organismos que le estén adscritos y vinculados.

35. Administrar los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET.

36. Ejercer las demás atribuciones que le confiera la ley o le delegue el Presidente de la República”.

2. *Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1° del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:*
  - a) *A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud.*
  - b) *A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*
  - c) *A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*
3. *La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de la entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocida en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el gobierno nacional que defina la forma en que deberán concurrir la nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.*
4. *El Fondo se financiará con los siguientes recursos:*
  - a) *Un 20 % de las utilidades de Ecosalud;*
  - b) *Un porcentaje de los rendimientos, que fije el Gobierno Nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales.*
  - c) *Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asignen.*

**PARÁGRAFO 1o.** *La metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecida mediante reglamento por el Gobierno Nacional. Ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección y demás reglas de funcionamiento, en un período no mayor a los seis meses siguientes de expedida la presente Ley.*

**PARÁGRAFO 2o.** *El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de los Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda.”*

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 1º de la citada norma, fue expedido en **Decreto 530 de 1994**, que, en el capítulo II, denominado Acceso al Fondo del Pasivo, determinó en el artículo 8º, quiénes serían los beneficiarios del Fondo y, en su artículo 10º, el procedimiento para acceder a aquél.

**“Artículo 8o. Beneficiarios del Fondo del Pasivo.**

Con sujeción a lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 60 de 1993, serán beneficiarios del Fondo del Pasivo, aquellos servidores públicos o trabajadores privados que no tengan garantizado el pago de su pasivo prestacional causado o acumulado hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, siempre y cuando pertenezcan a una de las siguientes entidades o dependencias del sector salud:

- a) A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud;
- b) A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública;
- c) A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

El Ministerio de Salud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del presente Decreto, determinará si la institución y el servidor público o trabajador privado reúnen los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiario del Fondo del Pasivo.

**Parágrafo.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 33 de la [Ley 60 de 1993](#), las entidades territoriales concurrirán al pago de la deuda prestacional de quienes hayan sido reconocidos como beneficiarios del Fondo del Pasivo en los términos de este Decreto.

El beneficiario, cuando surjan discrepancias sobre los derechos prestacionales que le asisten, deberá reclamar directamente a la institución que generó dicha obligación”.

#### **“Artículo 10. Acceso al Fondo del Pasivo.**

Para efectos del reconocimiento de la calidad de beneficiarios del Fondo del Pasivo, deberá observarse el siguiente procedimiento:

1. Las entidades o dependencias del sector salud que consideren pertenecer a cualquiera de las categorías de que trata el numeral 2° del artículo 33 de la [Ley 60 de 1993](#), deberán solicitar al Ministerio de Salud por intermedio de la Dirección Seccional de Salud o la Dirección Distrital, cuando esta última pertenezca a una entidad territorial certificada como descentralizada para el sector salud, el reconocimiento por parte del Fondo del Pasivo dentro de los nueve (9) meses siguientes a la fecha de expedición de este Decreto.

Dicha solicitud debe contener una relación completa del personal activo, pensionado o retirado que no tenga totalmente garantizado el pago del pasivo prestacional, de conformidad con los formatos diseñados por el Ministerio de Salud, en la cual se exprese con claridad lo siguiente:

- a) Información de tipo institucional.
  - La naturaleza jurídica de la entidad a la cual se encuentra vinculada el servidor.
  - Los diferentes regímenes vigentes aplicables en materia prestacional dentro de la institución.
  - El régimen convencional vigente a 31 de diciembre de 1993.
  - La relación de los trabajadores o servidores afiliados a los fondos de cesantías. En el caso de encontrarse la institución de salud en mora, debe declarar el valor aún no pagado.
  - La naturaleza jurídica de los fondos de cesantías a los cuales se encuentran afiliados los trabajadores.
  - Las reservas de pensiones y la provisión de cesantías existentes a la fecha de aprobación de la [Ley 60 de 1993](#) y a 31 de diciembre de 1993, incluyendo la

*información sobre cuotas partes, según estados financieros debidamente refrendados.*

- *La nómina de pensionados en caso de ser asumidos directamente por la institución a 31 de diciembre de 1993.*
- *Las condenas judiciales ejecutoriadas que impongan pagos por cesantías o reconozcan derechos sobre pensiones y que no hayan sido canceladas aún, por insuficiencia de recursos.*
- *Los balances generales de la entidad a 31 de diciembre de 1992 y 31 de diciembre de 1993, clasificados por cuentas.*
- *La relación de pleitos pendientes que versen sobre cesantías y pensiones.*

*b) Información de hojas de vida*

- *Nombre y documento de identidad del servidor.*
- *Sexo.*
- *Fecha de nacimiento.*
- *Estado civil.*
- *Salario promedio anual a 31 de diciembre de 1993.*
- *Valor de la mesada pensional, para el caso de los pensionados, a 31 de diciembre de 1993.*
- *Fecha de la última vinculación del servidor a la institución.*
- *Vinculaciones anteriores a alguna institución de salud.*
- *Fecha de retiro en caso de estar desvinculado.*
- *Forma de vinculación del servidor a la entidad, así: empleados oficiales (empleado público o trabajador oficial) y trabajadores privados.*
- *El tiempo de afiliación a las entidades de previsión correspondiente a las cotizaciones realmente pagadas diferentes a las del ISS.*
- *Tiempo de afiliación al ISS correspondiente a cotizaciones realmente pagadas.*
- *La condición laboral de la persona, así: activo, pensionado, retirado.*
- *Tiempo de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro u otro fondo de cesantías, correspondiente a las cotizaciones realmente pagadas.*
- *Forma de liquidación de la cesantía y monto de las cesantías parciales canceladas.*
- *Nombre y fecha de nacimiento del cónyuge y nombre fecha de nacimiento de los hijos menores de edad e incapaces.*

*Corresponde a quien haga las veces de liquidador de las instituciones privadas o indefinidas y cuyos trabajadores o servidores se encuentren contemplados en lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 33 de la [Ley 60 de 1993](#), allegar la información de que trata el presente numeral dentro de los dos (2) meses siguientes al acto que ordena la afectación y destinación de sus bienes.*

**Parágrafo.** *Para garantizar la identificación de todos los eventuales beneficiarios del Fondo del Pasivo, las instituciones de salud de que trata el artículo 33 de la [Ley 60 de 1993](#), difundirán en un medio de amplia circulación o cobertura territorial o nacional, según el caso, un aviso, por lo menos durante tres días, en el cual se convoque a los trabajadores del sector salud que se crean con opción a ser beneficiarios del Fondo del Pasivo, para que acudan a dicha institución y suministren la información laboral requerida para determinar el estado de la deuda prestacional. Así mismo, el texto del aviso se fijará en un lugar visible de la institución, por un término no inferior a tres meses.*

2. *La Dirección Seccional de Salud, o la Distrital si la entidad territorial a la que corresponde esta última se encuentra debidamente certificada como descentralizada para el sector de la salud, revisará los datos, verificará la información suministrada por las instituciones de salud de que trata el numeral 1° del presente artículo en un término no mayor a dos (2) meses, contados a partir de la fecha de su recibo, y la remitirá a la*

*Dirección General de Descentralización y Desarrollo Institucional del Ministerio de Salud.*

3. Modificado por el [Decreto 2694 de 2000](#), art. 3. La Dirección General de Descentralización y Desarrollo Institucional del Ministerio de Salud estudiará la información para:

- a) Verificar si la institución objeto de estudio reúne los requisitos exigidos por el artículo 33 de la [Ley 60 de 1993](#) y el artículo 9° del presente Decreto;
- b) Examinar y determinar, si el servidor público o el trabajador privado reúne los requisitos para ser considerado como beneficiario del Fondo del Pasivo, de conformidad con lo dispuesto en la [Ley 60 de 1993](#);
- c) Revisar el estado de la información con el propósito de remitirla a la Dirección de Presupuestación y Control de Gestión del Ministerio de Salud.

4. Modificado por el [Decreto 2694 de 2000](#), art. 3. La Dirección de Presupuestación y Control de Gestión del Ministerio de Salud, conjuntamente con la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deben calcular el monto de la deuda. Además, establecerán el monto de la responsabilidad de la Nación, los entes territoriales y las entidades privadas si éste fuera el caso, para el pago de la deuda.

*Este cálculo actuarial deberá ser realizado y ajustado anualmente y será presentado para su aprobación al Consejo Administrador.*

5. Una vez aprobado por el Consejo Administrador del Fondo del Pasivo, el Ministerio de Salud, a través de la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Institucional, mediante resolución, comunicará a las respectivas entidades si sus servidores reúnen los requisitos para ser beneficiarios del Fondo del Pasivo y el monto de la deuda. Contra dicha resolución procederá únicamente el recurso de reposición.
6. Las instituciones de salud publicarán por una sola vez en un diario de amplia circulación territorial o nacional, según el caso, la resolución de reconocimiento de que trata el numeral anterior”.

La anterior normativa señaló quiénes serían los beneficiarios del Fondo y determinó el procedimiento para su reconocimiento, siendo responsabilidad de las instituciones hospitalarias, efectuar el reporte de “...*aquellos servidores públicos o trabajadores privados que no tengan garantizado el pago de su pasivo prestacional causado o acumulado hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993...*”, utilizando el procedimiento dispuesto y dentro del término establecido, **obligación legal** que debieron cumplir las instituciones hospitalarias.

Posteriormente, la **Ley 715 de 2001**, suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y le asignó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la responsabilidad financiera de girar los recursos de la concurrencia (pago de las cesantías y pensiones) a cargo de la Nación, al encargo fiduciario o patrimonio autónomo constituido por la entidad territorial, a las entidades administradoras de pensiones o de cesantías y a los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-Ley 1299 de 1994 y son todas éstas las encargadas de administrar los recursos y hacer los pagos correspondientes a los beneficiarios del pasivo.

#### **“Artículo 61. Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud.**

*Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la*

Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:

- 61.1. Al encargo Fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas y bonos pensionales de las Instituciones de Salud, de conformidad con el Decreto 1296 de 1994.
- 61.2. A las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos.
- 61.3. A los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 1299 de 1994 o a los fideicomisos a que se refiere el artículo 19, numeral 3 del mismo Decreto”.

El desarrollo de la responsabilidad financiera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público comprende, entre otras, las siguientes funciones:

1. Verificación de la documentación entregada;
2. Revisión de los reconocimientos pensionales efectuados;
3. Revisión de cálculos actuariales;
4. Recalculo de la deuda;
5. Actualización financiera de la deuda;
6. Suscripción de los contratos de concurrencia;
7. Giro de recursos.

El **Decreto 530 de 1994** fue derogado por el **Decreto 306 de 2004**, disposición que mantuvo la clasificación de beneficiarios anterior, así:

**“Beneficiarios.**

*Se consideran beneficiarios del Pasivo Prestacional del Sector Salud aquellos servidores públicos y trabajadores privados que fueron certificados como tales por el Ministerio de Salud de conformidad a la normatividad entonces vigente, sin perjuicio de las modificaciones a que haya lugar con ocasión de la revisión que efectúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Serán considerados como beneficiarios los trabajadores del sector salud que a diciembre de 1993 pertenecían a una de las siguientes entidades o dependencias y tenían acreencias prestacionales legales a las que se refiere el artículo 2° del presente decreto, vigentes con las mismas:*

- a) *Instituciones o dependencias de salud del subsector oficial del sector salud;*
- b) *Entidades del subsector privado del sector salud, cuando hayan estado sostenidas o administradas por el Estado, o cuyos bienes se hayan destinado a una entidad pública en un evento de liquidación;*
- c) *Entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública”.*

Ahora bien, es claro que el pasivo descrito en las leyes citadas y que es objeto de financiación por parte de la Nación y las entidades territoriales mediante la suscripción de contratos de concurrencia, **es el causado a 31 de diciembre de 1993 de las personas certificadas. El originado con posterioridad o el dejado de reportar (no certificados), debe ser financiado, en su totalidad, por el empleador.**

Con lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar que la naturaleza del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud es colaborar con la financiación del pasivo prestacional causado a **31 de diciembre de 1993** por concepto de cesantías y pensiones de los funcionarios y exfuncionarios que quedaron inscritos en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de Descentralización y

Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, y solo es por este pasivo prestacional por el cual deberá concurrir la Nación.

En este orden de ideas, le aclaramos que las entidades hospitalarias, realizaron el procedimiento descrito anteriormente y reportaron su información laboral al Ministerio de Salud (ahora Ministerio de Salud y Protección Social), con el fin que sus servidores fuesen tenidos en cuenta como **beneficiarios** de la concurrencia de la Nación, a través de los recursos dispuestos en el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud. De conformidad con la información certificada en su momento por las entidades hospitalarias se realizó el **respetivo cálculo actuarial para cubrir el pasivo prestacional que se reportó.**

De igual manera, conforme a lo estipulado en el numeral 2 del artículo 10 de Decreto 530 de 1994, la Dirección Seccional de salud, para el presente caso la Dirección Territorial de Salud de Caldas, **debió haber revisado la información suministrada por el Hospital San Cayetano de Marquetalia – Caldas, y pudo haber determinado la ausencia de información como en el caso sub examine, es por ello que la responsabilidad no solo recae en el Hospital San Cayetano de Marquetalia – Caldas, sino también en dicha Dirección de Salud**, por lo que en el presente no puede ir endilgando responsabilidades de manera irresponsable y contrarias a la Ley, tratando de confundir al operador judicial tal como lo hace cuando afirma que dichos tiempos deben ser reconocidos a través del contrato de concurrencia, desconociendo que existió un procedimiento ampliamente conocido por los hospitales y por las Direcciones Seccionales o Secretarías de Salud.

*“2o. La Dirección Seccional de Salud, o la Distrital si la entidad territorial a la que corresponde esta última se encuentra debidamente certificada como descentralizada para el sector de la salud, revisará los datos, verificará la información suministrada por las instituciones de salud de que trata el numeral 1o. del presente artículo en un término no mayor a dos (2) meses, contados a partir de la fecha de su recibo, y la remitirá a la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Institucional del Ministerio de Salud.”*

Ahora bien, para el caso particular del pasivo prestacional de **Hospital San Cayetano de Marquetalia - Caldas, desde ya advertimos la falta de legitimación por pasiva frente a las pretensiones de la demanda pues este Ministerio (PASIVO PRESTACIONAL SECTOR SALUD – CONTRATO 083 DE 2001) no es el llamado a pagar la CUOTA PARTE PENSIONAL, pues como se puede verificar dentro de los formularios aportados por la ESE, NO APARECE REPORTADO LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES, y por ende, no quedó certificado. Ahora bien, de igual forma advertimos que si considera que la resolución atacada está viciada de NULIDAD, tampoco somos los entes competentes para revocarla, pues dicho acto administrativo fue expedido por COLPENSIONES y es esta la entidad que debería expedir dicho acto en caso de ser revocado.**

### **3.2. SITUACION JURIDICA DE LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES FRENTE AL PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD – CONTRATO DE CONCURRENCIA 083 DE 2001.**

Nos permitimos solicitar la desvinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (DGRESS - PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD), por no ser éste garante de las pretensiones solicitadas por la parte demandante. Al respecto le reiteramos que este Ministerio, no es, ni ha sido una Caja de Previsión Social, y **no ha sido empleador de LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES**; por lo que de ninguna forma aceptamos la vinculación a esta demanda, y como se demostrará en el presente escrito, no nos corresponde asumir ningún tipo de CUOTA PARTE a través de la concurrencia.

Así las cosas, es prudente aclararle la situación de **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES** frente al pasivo prestacional causado al 31 de diciembre de 1993; por lo que le informamos que en general son beneficiarios de los recursos de la concurrencia los trabajadores y ex trabajadores (**activos, jubilados y retirados**) de las entidades de salud que quedaron **inscritos** en la certificación de beneficiarios expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud.

Sin embargo, revisada la documentación para el caso particular del **Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas**; se pudo establecer que **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES NO quedó inscrito en calidad de beneficiario** en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, ya que el hospital no lo reportó en el formulario **2 (empleados vinculados)**, suscrito por el Gerente y el Asistente Administrativo del Hospital, documento que anexamos al presente informe. **Por lo tanto, LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES no es beneficiario de los recursos del citado Fondo y, en consecuencia, su pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías no puede ser financiado a través de los Contratos de Concurrencia,** en consecuencia, el responsable es el **Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas** en su calidad de empleador.

En relación con los empleados que **no fueron reportados oportunamente** por las Instituciones Hospitalarias como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo, el artículo 11 del Decreto 530 de 1994 establece lo siguiente:

*“Transcurridos los términos señalados en el numeral 1o. del artículo 10, no se podrán presentar solicitudes para el reconocimiento de la calidad de beneficiario del Fondo del Pasivo, y se entiende que las entidades o dependencias del sector salud que no las hayan presentado, así como sus servidores públicos o trabajadores privados, no podrán ser considerados como beneficiarios del Fondo del Pasivo.”*

*Lo anterior se entiende sin detrimento de los derechos prestacionales reconocidos por las disposiciones legales a los trabajadores privados y servidores públicos, que se mantienen vigentes de pleno derecho, y se limita únicamente a la concurrencia de la Nación en la financiación de dicha deuda” (Subrayas fuera del texto).*

Por otra parte, el Decreto 530 de 1994 fue derogado por el Decreto 306 de 2004, que estableció lo siguiente:

*“**Artículo 8°. Beneficiarios.** Se consideran beneficiarios del Pasivo Prestacional del Sector Salud aquellos servidores públicos y trabajadores privados que fueron certificados como tales por el Ministerio de Salud de conformidad a la normatividad entonces vigente, sin perjuicio de las modificaciones a que haya lugar con ocasión de la revisión que efectúe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Subraya fuera del texto).”*

En efecto, para casos similares en los cuales se encontró que las personas no se encontraban incluidas dentro del listado de beneficiarios del Fondo, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 15 de julio de 2004 emanada de la Sección Segunda – Subsección “B”, con ponencia de la Doctora Ana Margarita Olaya Forero, expediente AT 2003 – 1900, al analizar la situación de una entidad de salud del Distrito Capital, concluyó lo siguiente:

*“... Por último, cabe anotar que la no inclusión de la actora en el listado de beneficiarios del desaparecido Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, impide que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien asumió la carga pensional del mencionado fondo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 530 de 1994, cancele con los recursos provenientes de los contratos de concurrencia de la Nación las mesadas pensionales reclamadas por la Sra. AVELLA SANCHEZ, ya que por mandato legal le ésta*

*prohibido. Teniendo en cuenta lo anterior, debe entonces la libelista solicitar a la Fundación San Juan de Dios, por ser ésta su empleadora, el pago de las mesadas dejadas de percibir desde el mes de febrero de 2003, o acudir como ya se dijo arriba, ante la jurisdicción laboral y obtener allí la declaratoria de sus derechos en materia pensional para que, con base en ese pronunciamiento judicial, sea reconocida como tal". (Se resalta).*

Con base en lo dicho, se concluye que con los recursos de los contratos de concurrencia no es posible financiar los pasivos de aquellas personas que no quedaron inscritas como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, **NO siendo beneficiario del extinto fondo del Pasivo Prestacional Del Sector Salud**, razón por la cual en caso de probar la existencia de algún pasivo a favor de **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES**, éste deberá ser asumido y pagado por el empleador (**Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas**) en virtud de la relación laboral y en caso de haber sido liquidado le corresponderá a la entidad que asumió las competencias en materia prestacional, de conformidad con lo establecido en el Artículo 42 del Decreto 1748 de 1995 subrayado en negrilla:

**Artículo 42. EMISOR Y CUOTAS PARTES.**

***El bono será emitido por el último empleador o entidad pagadora de pensiones. Si hubiere varios, por aquél con quien el trabajador tuvo una vinculación más larga, y, en caso de igualdad, por el que tenga el menor código, según el Artículo 18.***

***La cuota parte a cargo de cada empleador o entidad pagadora de pensiones, es proporcional al correspondiente tiempo de servicios o aportes, sea o no simultáneo con otros tiempos de servicios o aportes. La Nación asumirá la emisión y absorberá las cuotas partes de todos los empleadores que aportaban a cajas o fondos sustituidos por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.***

No obstante lo anterior, es importante resaltar que el Departamento de Caldas tiene la potestad de cubrir el pasivo prestacional del sector salud de las personas que como en el presente caso, no quedaron certificadas como beneficiarias, con los recursos acumulados en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (Fonpet) abonados en el sector salud como fuente de financiación para cubrir el pasivo pensional de dicho sector, tal como lo expresa la ley 1753 de 2015, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018:

**ARTÍCULO 147. FINANCIACIÓN DEL PASIVO PENSIONAL DEL SECTOR SALUD CON RECURSOS DEL FONPET Y DESTINACIÓN DE EXCEDENTES.**

*Las entidades territoriales utilizarán los recursos acumulados en el Fondo de Pensiones Territoriales (Fonpet) abonados en el sector salud como fuente de financiación del pasivo pensional de dicho sector. En tal sentido, se podrán atender las obligaciones pensionales establecidas en los contratos de concurrencia y las no incorporadas en dichos contratos siempre que su financiación se encuentre a cargo de la respectiva entidad territorial, incluidas las correspondientes al pago de mesadas pensionales, bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales y cuotas partes pensionales.*

**Así mismo, la entidad territorial podrá utilizar los recursos acumulados en el Fonpet para el pago del pasivo pensional del sector salud de aquellas personas que no fueron certificadas como beneficiarias de los contratos de concurrencia, siempre y cuando decidan asumirlo como pasivo propio.** Para el efecto, se registrarán en el Fonpet tanto las obligaciones de las entidades territoriales para financiar los contratos de concurrencia como aquellas correspondientes a otras obligaciones pensionales del sector salud cuya financiación asuma la entidad territorial. El valor máximo que se podrá utilizar corresponderá al valor acumulado a 31 de diciembre de la vigencia inmediatamente anterior en el Fonpet por el sector salud.

De otro lado, consideramos oportuno puntualizar que se suscribió el contrato de concurrencia **No. 083 de fecha 18 de agosto de 2001** celebrado entre el entonces Ministerio de Salud - Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Universitario Rafael Henao Toro de Manizales. Éste abarcó a los trabajadores y ex trabajadores (Activos y jubilados) de la Dirección Seccional de Salud de Caldas y a los de **27 instituciones hospitalarias entre las cuales se encuentra el Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas.**

Este contrato tiene por objeto principal **colaborar para la financiación** del pasivo prestacional de pensiones (reserva **de activos y jubilados**) y cesantías causadas al 31 de diciembre de 1993 de las instituciones de salud del departamento, entre ellas **el Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas**, contrato que se adjunta a la presente acción de tutela, para probar que este último solo comprende reservas para los beneficiarios inscritos como **ACTIVOS** y **JUBILADOS**, por lo cual no es posible financiar personal que no se encuentre certificado ya que el contrato financia solamente estas reservas y no puede disponer para cubrir ningún otro tipo de pasivo ya que si se hiciera se estarían destinando indebidamente recursos públicos. Para lo cual, advertimos la existencia de un contrato totalmente distinto entre el departamento de Caldas y la Nación CAJANAL, lo cual explicaremos más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior y conforme a lo establecido en la **Circular Conjunta 009 del 02 de octubre de 2018**, mediante la cual se deroga la circular conjunta 001 del 12 de febrero de 2018, ambas emitidas por la Gobernación de Caldas, la cual dispone que los funcionarios que **NO ESTÁN RECONOCIDOS COMO BENEFICIARIOS DEL PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD por los periodos comprendidos entre el 01 de septiembre de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1993** serán responsabilidad de las instituciones hospitalarias en las cuales laboraron estos trabajadores.

**Es decir que para el caso concreto de LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES (desde el 27 de enero de 1982 hasta el 12 de febrero de 1983, y desde el 29 de abril de 1983 al 16 de julio de 1984), se debería prorratear la cuota parte así:**

PERIODO	ENTIDAD A CARGO
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Desde el 27 de enero de 1982 hasta el 12 de febrero de 1983,</li> <li>• Del 29 de abril de 1983 al 16 de julio de 1984</li> </ul>	<b>E.S.E. HOSPITAL SAN CAYETANO DE MARQUETALIA – CALDAS</b>

Finalmente, vale la resaltar que en decisión proferida el **30 de octubre de 2018 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicado 11001-03-06-000-2018-00132-00**, abordó el estudio del conflicto de competencias negativo suscitado entre una ESE. empleadora (Hospital), el Departamento y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de *“...cuál es la autoridad competente para certificar y pagar el bono pensional a la señora (...) por el periodo laborado en el Hospital (...). Dicho periodo inició el 20 de septiembre de 1983 y concluyó el 12 de octubre de 1984...”*, de una trabajadora que no fue reportada por el Hospital, como beneficiaria del Pasivo Pensional del Sector Salud, donde la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encontraba afiliada la ex trabajadora, había negado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, argumentando que, previo al reconocimiento, el Departamento o el Hospital, según correspondiere, debería reconocer y pagar la cuota parte del bono pensional, la Sala, posterior a un estudio de la normativa legal vigente en cada momento procesal, concluyó:

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>  
 9QnK fUP+ YU3h 7Tpz BEYY psLz i3g=

**“5.3. De acuerdo con los documentos que obran en el expediente conocido por la Sala, la señora Marín de Botero no fue incluida dentro del personal retirado del hospital, en los términos y bajo el procedimiento establecido en el Decreto 530 de 1994.**

**5.4. Por mandato del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, la entidad obligada a responder por las cesantías y derechos pensionales, debe continuar presupuestando y pagando los valores correspondientes hasta tanto no se defina la concurrencia de la Nación y la respectiva entidad territorial en el pasivo prestacional del sector salud.**

(...)”

En ese orden de ideas, el Hospital deberá presupuestar y pagar el pasivo prestacional correspondiente por esta persona, debido a que no es beneficiaria del pasivo prestacional del sector salud y no se le pueden aplicar las normas que permiten la financiación de dicho pasivo mediante contratos de concurrencia.

Ahora bien, aclarado ya el tema de la entidad que le corresponde asumir el pago de la cuota parte pensional, le explicamos que no compartimos la malinterpretación planteada por el demandante, ya que el Decreto 0700 de 2013, mediante el cual se reglamentaron los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, dispone en su artículo 1 lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1o. FINANCIACIÓN DEL PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. La financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieren sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, es responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales.”** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como se puede observar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la obligación de financiar el pasivo descrito en la norma transcrita, pero con un importante y definitivo condicionante frente a los trabajadores del sector salud: **QUE HUBIEREN SIDO RECONOCIDOS COMO BENEFICIARIOS DEL EXTINTO FONDO DEL PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD,** y para el presente caso, **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES NO quedó inscrito en calidad de beneficiario** en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

Por otro lado, es importante aclarar el alcance del artículo 78 de Ley 1438 de 2011 debido a que las instituciones de salud han realizado una interpretación errada del mismo; lo que dispuso éste artículo en armonía con las citadas normas fue que los entes territoriales puedan financiar las obligaciones asumidas en los contratos de concurrencia con recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crearía en el Proyecto de Ley de Regalías, es decir, en ningún momento derogó normas jurídicas vigentes y tampoco trasladó el pasivo a las entidades concurrentes.

Además, es claro y como el mismo artículo lo cita, dicha norma debe entenderse en armonía con las demás disposiciones que sobre el tema versan en el ordenamiento jurídico colombiano. Esto es, las leyes 60 de 1993, 100 de 1993, 715 de 2001 y los Decretos Reglamentarios 306 de 2004 y 700 de 2013; que señalaron claramente los procedimientos y requisitos para determinar los beneficiarios de los recursos del Pasivo Prestacional del Sector Salud, por lo que la parte final del párrafo del artículo en cuestión ni derogó las normas citadas, ni trasladó obligaciones y tampoco aumentó el número de beneficiarios al infinito, es decir, el propósito del legislador no fue que el citado pasivo fuera incalculable en tiempo y recursos.

Finalmente, es pertinente reiterar que el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones es una obligación propia de las entidades de salud, es decir, no se trasladado en cabeza de la Nación y de las entidades territoriales los pasivos de las instituciones hospitalarias, lo que se dispuso fue que los concurrentes colaborarían en la financiación del pasivo causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones que es propio de las instituciones hospitalarias

En cuanto a lo que pueda indicar la ESE para tratar de exonerarse de su responsabilidad, respecto a que la **E.S.E. HOSPITAL SAN CAYETANO DE MARQUETALIA** no tenía vida jurídica antes de 1993, debemos manifestar frente a este tipo de manifestaciones que solo pretender inducir en erro al fallador, que sobre este asunto ha indicado la Corte Constitucional en sentencia **C-314 de 2004**, reiterada en la sentencia **T-748 de 2013** que:

*“En este sentido se pronunció esta Corporación en la Sentencia **C-314 de 2004**, en la cual se estudió la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto 1750 de 2003, por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado. Dicho decreto disponía la incorporación automática y sin solución de continuidad de los trabajadores oficiales del ISS a las E.S.E recién creadas, pero en calidad de empleados públicos. Al estudiar las consecuencias laborales de dicha incorporación, la Corte Constitucional determinó que:*

*“(…) la modificación en la estructura administrativa de las entidades públicas, incluyendo el cambio de régimen laboral de sus servidores, no autoriza el desconocimiento de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal”.*

*En esa ocasión, esta Corporación precisó que la incorporación automática y sin solución de continuidad de los trabajadores oficiales del ISS a las E.S.E en calidad de empleados públicos, implicaba un cambio de régimen constitucionalmente admisible, **pero no la pérdida de los derechos y garantías adquiridos durante la vinculación inicial**. Así, la Corte declaró exequibles las expresiones “automáticamente y sin solución de continuidad”, pero condicionó la norma a que **se entendiera que las mismas no hacían suponer la pérdida de derechos laborales** o, incluso, garantías convencionales de los ahora empleados públicos.*

*Así mismo, en sentencia 0685-11 del 2012, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, al decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en un caso de restructuración de la hoy E.S.E San Vicente de Paúl, quien en principio tenía la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado, y en el que la petente, en virtud del acto de transformación, se había quedado desempleada, manifestó que:*

*“**Al transformarse dicha institución, no es posible hablar de sustitución patronal, figura de derecho privado eminentemente, por cuanto lo que hizo la Empresa que ya era en su mayor parte departamental, fue definir su naturaleza jurídica como pública, con las consecuencias que ello conlleva para los empleados, quienes desde dicho momento asumen la calidad que les corresponda, dependiendo del tipo de entidad de que se trate, con todas sus consecuencias legales**, es decir, empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera y trabajadores oficiales, que fue lo que sucedió en el presente caso”.* (Negrilla en el texto).

*En esta sentencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, si bien no tomó una decisión favorable para la demandante, pues “no se encuentra en el plenario medio probatorio o elemento de juicio que permita deducir que la señora Soledad Patricia Mejía Sánchez haya sido inscrita en el escalafón de carrera administrativa, o que haya ingresado en virtud de concurso de méritos, razón por la cual se encontraba en provisionalidad, situación que no le otorgaba ningún fuero de estabilidad ni otra clase de prerrogativa”, **dejó claro que cuando opera la transformación de una entidad pública***

**en una E.S.E, no se puede hablar de sustitución patronal, pues la entidad, que ya existía, lo que hace es cambiar su naturaleza jurídica, por lo cual no se libra de las obligaciones previamente constituidas.**

*De lo esgrimido en precedencia la Sala deduce que: i) cuando la Ordenanza 044 E del 30 de diciembre de 1996 señala que el Hospital Cesar Uribe se transformó en E.S.E Cesar Uribe, se refiere a que dicha entidad ya existía jurídicamente, pero que en virtud del mandato de la Ley 100 de 1993, modificó su estructura funcional y organizacional para cumplir con el fin de prestar el servicio de atención en salud a la comunidad en general bajo los preceptos de una economía de mercado que hiciera posible la competitividad, la eficiencia en la asignación de los recursos, la equidad en la redistribución de los ingresos y la solidaridad; y ii) no se trata entonces de dos personas jurídicas de derecho público distintas, sino de una misma que por mandato de la ley cambió de naturaleza jurídica, con los efectos legales, organizacionales, funcionales y patrimoniales que ello implica, de lo que se deduce que el Hospital Cesar Uribe y la E.S.E Cesar Uribe no son dos empleadores distintos, sino que constituyen uno solo.”*

En este orden de ideas, atendiendo lo indicado por las altas cortes, en concordancia con el **artículo 242 de la Ley 100 de 1993**; se advierte que si bien es cierto el **Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas** se convirtió en la **E.S.E. Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas**, **NO PUEDE PREDICARSE** que se trate de 2 personas jurídicas distintas, por lo que para efectos laborales y por ende prestacionales se entiende que es uno solo y consecuentemente la **E.S.E. Hospital San Cayetano De Marquetalia - Caldas** si es la llamada a ser **sujeto pasivo del cobro de bonos, cuotas partes de bonos y cuotas partes pensionales** de las personas que estaban vinculadas al hospital **San Cayetano De Marquetalia - Caldas**. En otras palabras, la **E.S.E. HOSPITAL SAN CAYETANO DE MARQUETALIA - CALDAS** es la llamada a responder en principio por todas aquellas obligaciones prestacionales de sus trabajadores, y para el presente caso es el responsable de asumir y pagar el pasivo prestacional de **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES**.

A su vez es importante aclararle al señor juez que **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES** al **NO SER BENEFICIARIO DE LOS RECURSOS DE LA CONCURRENCIA**, no es sujeto de aplicación del procedimiento reglado en el Decreto 586 de 2017, que es el procedimiento para calcular y pagar las reservas del pasivo pensional del sector salud del **personal certificado como retirado** a 31 de diciembre de 1993. Es decir que la ESE no podrá excusarse manifestando que este adelantando dicho procedimiento, pues como se advierte, este procedimiento no aplica al demandante, al ser éste un **NO BENEFICIARIO** por no haberse reportado por parte del Hospital en su debido momento.

Dado lo anterior, conforme al principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, la **E.S.E. HOSPITAL SAN CAYETANO DE MARQUETALIA - CALDAS**, no podría alegar a su favor, su propia culpa o desidia al **NO** reportar a su extrabajador en los formularios correspondientes y con ello pretender eximirse de la responsabilidad que le asiste, en cuanto a certificar, reconocer y pagar el Bono Pensional por el tiempo laborado, por haber sido **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES**, trabajador de dicha Institución.

En consonancia con lo anterior, vale advertir que los recursos de la concurrencia (contrato 083 de 2001) tienen una destinación específica que es el pago de Mesadas Pensionales (Reserva de Pensional de Jubilados) o Bonos Pensionales (Reserva Pensional de Activos) de las personas **certificadas como beneficiarias activas y jubiladas**, y de dársele cualquier otra destinación (pago de personas no beneficiarias) se configuraría un detrimento patrimonial o daño al erario público, en los términos establecidos en el **artículo 6 de la Ley 610 de 2000**:

*ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o*

*deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.*

*Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.*

### **3.3. EXISTENCIA DE UN CONVENIO INTERADMINISTRATIVO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA NACION – CAJANAL, DISTINTO AL CONTRATO DE CONCURRENCIA No. 083 de 2001.**

Como se demostró en el acápite anterior, esta cartera ministerial ha cumplido con sus compromisos derivados de la ejecución del contrato **No. 083 de 2001**, sin embargo, es prudente indicar se ha podido establecer la existencia de un convenio interadministrativo entre el **departamento de Caldas y la Nación – Cajanal**.

Esta cartera ministerial (DGRESS – PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD) manifiesta que este **CONVENIO INTERADMINISTRATIVO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA NACION - CAJANAL NO hace parte de los contratos de concurrencia del pasivo sector salud, suscritos por la Nación**, por lo que en general, sería ilegal e injusto extender cualquier tipo de responsabilidad a una parte que no es suscribiente del convenio, ni garante del mismo, **como en este caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público DGRESS – PASIVO SECTOR SALUD**.

**Por lo tanto, para lo correspondiente a aportes efectuados a Cajanal, con el fin de endilgar la responsabilidad de una cuota parte pensional, deberá vincularse a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, ya que es la entidad que por competencia debe pronunciarse al respecto.**

### **3.4. EL MINISTERIO DE HACIENDA NO ASUMIÓ LA DEUDA PRESTACIONAL DE LOS HOSPITALES A CORTE 31 DE DICIEMBRE DE 1993, SOLO COLABORA CON EL FINANCIAMIENTO DE LAS PERSONAS CERTIFICADAS COMO BENEFICIARIAS.**

Nos permitimos precisar al señor Juez que al encontrarnos frente al cobro de una cuota parte pensional, se debe observar el proceso de consulta desplegado por el reconocedor de la pensión, para así poder constituir el título complejo correspondiente y a su vez determinar los porcentajes de cada cuota parte pensional a prorrata del tiempo laborado por **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES** en cada una de sus entidades empleadoras, y de existir aporte a cualquier caja de previsión deberá cada empleador entrar a probar su decir respecto de esos aportes, pues es a través de ellos que se traslada la responsabilidad del pago de la cuota parte a dichas cajas de previsión, o en caso de estar liquidadas, a la entidad que asumió dichos pasivos.

Al respecto reiteramos la falta de competencia de este ministerio pues nunca fue empleador de **LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES**, y de revocarse la **resolución GNR 392535 del 28 de diciembre de 2016, emanada por COLPENSIONES, mediante la cual se reconoce el pago de una pensión de vejez a favor de LUIS EDILBERTO HERRERA MORALES**, no procedería adelantar ante la DGRESS – PPSS el procedimiento de consulta de la cuota, pues en principio nunca fue empleador del demandante y si se considera que el ministerio es la entidad a cargo de dicha cuota parte, aplicaría la supresión de dicha cuota pensional, de conformidad a la ley 1753 de 2015 y el Decreto reglamentario 1337 de 2016.

Como corolario de lo anterior, es importante aclarar que el cobro de las cuotas partes pensionales se encuentra regulado desde la **Ley 72 de 1947**, como un derecho a favor de la entonces Caja Nacional de Previsión Social. Luego, el **Decreto 2921 de 1948** reglamento el artículo 21 de esta Ley y estableció el trámite que se debía seguir a la hora de cobrar las cuotas partes en el caso de concurrencia de varias entidades de derecho público en forma proporcional al pago de la pensión de origen legal de aquellas personas que han estado afiliadas a varias entidades.

En nuestro caso particular le informamos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es una **entidad del orden nacional**, por lo que, si se llegara a considerar que este Ministerio es la entidad que tiene a cargo el reconocimiento de esta esta cuota parte consultada, les puntualizamos que esta cuota parte sería de aquellas que deben **SUPRIMIRSE** por mandato expreso de la **Ley 1753 del 2015**: “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un Nuevo País.’*”

El **artículo 78** de la Ley 1753 de 2015, en ese sentido estableció lo siguiente:

**“Artículo 78°. Supresión de cuotas partes pensionales.** *Las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, cualquiera sea su naturaleza, y Colpensiones, suprimirán las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales. Esta posibilidad aplicará tanto para las cuotas causadas como a las que a futuro se causen. Para el efecto, las entidades harán el reconocimiento contable y la respectiva anotación en los estados financieros.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior también aplicará a las entidades que al primero de abril de 1994 tuvieran la calidad de entidades del orden nacional.*

*La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), procederá en el mismo sentido en relación con las obligaciones por cuotas partes pensionales que haya reconocido a partir del momento en que asumió la función de reconocimiento pensional de entidades del orden nacional liquidadas o en liquidación, que sean financiadas con recursos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP).”*

Lo anterior tiene una gran importancia dadas las especiales características de las cuotas partes pensionales, por lo que se debe traer a colación que la mayoría de cuotas partes del sistema de pensiones se financian con recursos del presupuesto general de la nación y poseen un trámite reglado engorroso por el uso de recursos humanos y fiscales que para la mayoría de entidades genera una tarea estéril de flujo de recursos presupuestales basado en este trámite operativo.

En este sentido, la supresión permite optimizar los recursos humanos y fiscales de que disponen las entidades del orden nacional, Colpensiones y las entidades que al primero de abril tenían la calidad de entidades públicas, pues en la práctica la gestión de cobro y pago de cuotas partes pensionales genera un desgaste operativo y de alto valor en materia jurídica, administrativa y financiera, especialmente por la interminable controversia que existe entre las entidades en torno a aspectos de configuración de estas obligaciones (determinación, consolidación y exigibilidad), que hace que estos procesos sean demorados y costosos, en especial los de cobro que generalmente son tercerizados.

Por consiguiente, si sigue considerando que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad encargada de reconocer esta cuota parte, le corresponde a las entidades enunciadas en este artículo asumir la totalidad del pasivo correspondiente, es decir que esta cuota parte debe ser suprimida y asumida por Colpensiones en cumplimiento de lo dispuesto la ley 1753 de 2015 y el Decreto reglamentario 1337 de 2016, ya que como se observa en la parte petitoria se está pretendiendo imponer una cuota parte a una entidad del orden nacional que hace parte del Presupuesto General de la Nación.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente se desvincule al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la presente demanda, por todas las razones anteriormente expuestas.

#### 4. EXCEPCIONES PREVIAS

##### 4.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA RESPECTO DE LA PARTE PASIVA

Sobre la legitimación en la causa por pasiva el Consejo de Estado ha señalado que la misma:

“(…) supone la verificación de que quien es demandado tenga la titularidad para defender el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sea el llamado a discutir la viabilidad y el fundamento de las pretensiones elevadas en el la demanda, (...)”<sup>2</sup>  
(Subrayado fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, la legitimación en la causa se ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, la primera de ellas se presenta por la vinculación que hace el demandante al demandado por atribuirle una conducta y la segunda se presenta cuando se da una conexión entre las partes y los hechos que dieron origen al litigio, es decir, para quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda. Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que al respecto, ha señalado<sup>3</sup>:

“Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio<sup>4</sup>. Por su parte, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad alegada para obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

Un concepto más reciente ha establecido que:

(…) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...).<sup>4</sup>”

Pues bien, en el presente asunto se configura la falta de legitimación material en la causa por pasiva, toda vez que, de conformidad con lo expuesto en el acápite de razones y fundamentos de defensa, el MHCP no es la entidad llamada a discutir la viabilidad de los fundamentos y pretensiones de la demanda, como quiera que: i) no profirió, ni participó en la elaboración de los

<sup>2</sup> Entre otras: Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. 05001-23-31-000-1997-03186-01(30061). C.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz (E). & Sentencia del 28 de marzo de 2012 Exp. 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163) C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 04 de febrero de 2010, exp: radicado: 70001 2331000 1995 05072 01 (17720)

<sup>4</sup> “43 Consejo de Estado, sentencias de 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163; 4 de febrero de 2010, Exp.17720”

actos administrativos atacados; ii) no es administradora de pensiones ni entidad pública que asuma funciones de reconocimiento de pensiones.

Por lo anterior, respetuosamente declarar como probada la excepción previa de falta de legitimación material en la causa por pasiva, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA<sup>5</sup>.

## 5. EXCEPCIONES DE MERITO

### 5.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo tiene como función, colaborar con la financiación del pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993; contrario a lo que afirma el demandante, en ninguna de las normas mencionadas en el libelo introductorio se dispone que esta Cartera Ministerial asuma el pasivo de los hospitales y/o entidades de salud, ya que deben ser ellas, en calidad de empleadores, las llamadas a responder por el mismo hasta tanto no se celebren los respectivos cruces de cuentas y contratos de concurrencia, tal y como lo establece explícitamente el artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

Así, siendo claro que, en virtud del principio de legalidad las entidades solamente pueden ser obligadas al cumplimiento de las funciones que la Ley le impone, dada la ausencia de una norma que obligue a mi representada al pago que pretende endilgársele, no cabe duda que no hay lugar a condenarla. Esto, toda vez que el Ministerio ha cumplido de manera estricta el ordenamiento jurídico y especialmente en lo que respecta a la celebración de los contratos de concurrencia destinados por la ley a cubrir el pago de las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios del fondo de pasivo prestacional del sector salud, calidad que, conforme se ha reiterado a lo largo de este escrito, cumple la señora MARGOTH CARDONA BEDOYA.

### 5.2. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Fundamento la presente excepción en que el apoderado de la parte actora pretende que se le reconozca un pago donde mi poderdante no tiene el deber jurídico de cancelar en virtud a que no fue empleador de la señora MARGOTH CARDONA BEDOYA, tampoco asumió tales obligaciones y mucho menos expidió los actos administrativos censurados.

### 5.3. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Resulta evidente que no existe responsabilidad ni directa, ni indirecta de la Entidad que represento frente a los hechos bajo los cuales se ha convocado el presente medio de control. De la misma manera, es claro que no existe la causación de ningún daño, y que la actuación demandada no fue desarrollada por el Ministerio de Hacienda.

### 5.4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

<sup>5</sup> "6. Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva."

Propongo la excepción genérica, que según el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a cualquier hecho exceptivo que resultare probado en el curso del proceso o a cualquier otra circunstancia, en virtud de la cual, la ley considera que la obligación de mi representada no existió o la declara extinguida, o bien que no se pueda proferir la decisión de fondo por hechos tales como la caducidad de la acción o una ineptitud de la demanda, entre otros

## 6. PETICIÓN

Habida cuenta que el Ministerio de Hacienda ha demostrado -por razones de forma y de fondo- que no tiene ninguna responsabilidad en este proceso, tenemos el deber de solicitarle al Despacho que se pronuncie a nuestro favor.

Así mismo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 282<sup>6</sup> del CGP, si su Despacho llegara a considerar que está probada alguna excepción diferente de las formuladas por las entidades demandadas o vinculadas, respetuosamente le solicitamos que la declare de oficio en la audiencia inicial o en la sentencia.

Le solicito igualmente reconocerme personería para actuar en el presente proceso y dar por contestada la demanda dentro del término legal.

Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respetuosamente le solicita al Despacho que tome alguna de estas decisiones:

- Que durante la audiencia inicial declare probadas las excepciones previas, dictando una providencia que desvincule al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de este proceso.
- En subsidio, que en la sentencia el Despacho niegue la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda contra esta cartera, por cuanto son formal y sustancialmente improcedentes.

## 7. PRUEBAS

1. Contrato de Concurrencia No. 083 de fecha 14 de agosto de 2001.

## 8. ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019.
3. Constancia suscrita por el entonces médico director del hospital, expedida el 6 de junio de 1998
4. Oficio suscrito por el -hospital San Cayetano de Marquetalia, del 14 de octubre 1993
5. Copia informal del oficio 4022 de fecha 22 de febrero de 2001 de la Dirección General de Financiamiento y Gestión de Recursos del Ministerio de Salud
6. Circular Conjunta 009 del 02 de octubre de 2018 expedida por el Departamento de Caldas

<sup>6</sup> “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (subrayas y negrilla fuera de texto).

7. Certificación de beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud.

## 9. NOTIFICACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, las recibiré en la dirección de correo electrónico: [notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co)

Atentamente,

**LIZETH ALICIA MELO LUGO**

C.C. No. 1.010.213.837 de Bogotá D.C

T.P. No. 319.326 del C. S. de la J.



Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: LIZETH ALICIA MELO LUGO

Auxiliar Administrativo

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

[atencioncliente@minhacienda.gov.co](mailto:atencioncliente@minhacienda.gov.co)

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

[www.minhacienda.gov.co](http://www.minhacienda.gov.co)