

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 1100131070102023-00012

Accionante ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO

Accionadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, MINISTERIO DE HACIENDA- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DIAZ, HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA, FONDO NACIONAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - FONPET

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Decisión: AMPARA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, identificado con cédula de ciudadanía número 19389843, en nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, MINISTERIO DE HACIENDA- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, GOBERNACION DE CUNDINAMARCA, HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ, HOSPOTAL SAN ANTONIO DE CHIA Y ASOFONDOS**, por la presunta violación de su derecho fundamental a la seguridad social Art. 48 C.N., mínimo vital Art. 53 C.N. y derechos e las personas de la tercera edad Art. 46 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el accionante que desde el mes de noviembre de 2021, solicitó ante la AFP PORVENIR, el reconocimiento y pago de su pensión, por cual esa administradora procedió a adelantar las gestiones antes las entidades obligadas a pagar los bonos pensionales con las cuales tuvo vínculo laboral.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Añade que el hospital PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ, se ha negado a realizar el pago del bono correspondiente por el tiempo que laboró con dicha entidad, con lo cual ha ocasionado que el proceso de reconocimiento de su pensión se haya dilatado.

Destaca que la AFP PORVENIR, le ha solicitado al hospital la culminación de dicho trámite, pero este centro de salud ha solicitado la ampliación de los términos en 9 oportunidades, lo que ha generado que en más de 15 meses no se haya logrado completar su historia laboral.

Resaltando que, esta tardanza del hospital PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ, en realizar las gestiones a su cargo para la emisión del bono pensional, ha vulnerado su derecho al mínimo vital, seguridad y derechos de las personas de la tercera edad, pues no ha permitido que se le reconozca su pensión de vejez.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, considera vulnerado su derecho fundamental de petición, seguridad social, mínimo vital y derechos de las personas de la tercera edad, conforme a los artículos 48, 53 y 46 de la Carta Política.

PRETENSIONES

El actor en tutela deprecia del Juez constitucional, se ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y protección especial a las personas de la tercera edad.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de enero del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, identificado con cédula de ciudadanía 19.389.843, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó

¹ Documento 4 archivo digital

correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DIAZ DE LA MESA- CUNDINAMARCA Y HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 1 de febrero del año en curso².

También se dispuso la vinculación de la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA, MINISTERIO DE HACIENDA- OFICINA DE BONOS PENSIONALES, ASOFONDOS** y el **FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES –FONPET**.

Respuesta de las entidades accionadas

- **Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías – ASOFONDOS COLOMBIA**

Descorre el traslado el Doctor Nelson Alfredo Ibarra Vélez, en su calidad de apoderado de Asofondos, quien informa que, son una entidad gremial, no tiene la naturaleza jurídica de una Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), ni tiene en su objeto social adelantar actividades semejantes a las que realizan las Administradoras, y mucho menos se le han atribuido, legal o estatutariamente las facultades para adelantar labores propias de las AFP, por lo tanto carece de competencia para pronunciarse, participar, realizar o brindar acompañamiento de algún tipo a las administradoras frente al reconocimiento de prestaciones económicas propios del sistema como bonos pensionales.

Añade que, ASOFONDOS es el administrador del Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensiones (en adelante SIAFP) del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), lo que significa que presta soporte técnico a un sistema de información de las AFP, en el cual cada una de ellas gestiona de forma directa reportes y registros de novedades de sus afiliados, pero no puede modificar la información consignada por estas entidades, ni puede realizar trámites con dicha información, ya que este es un sistema propio de las Administradoras del SGP incluida Colpensiones, por lo cual, son ellas las únicas facultadas legalmente para reportar la información a su propio sistema de información y por ende las competentes para modificar o corregir inconsistencias.

Resalta que, Asofondos solamente procura, desde el punto de vista tecnológico, que el canal esté disponible y funcione correctamente para que las administradoras puedan adelantar sus respectivos procesos de cargue, registro y actualización de la información de los afiliados al sistema.

² Documento 5y siguientes ibídem.

Subraya que, ASOFONDOS tampoco es una entidad encargada de vigilar, supervisar o controlar las actividades y gestiones que realizan las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues estas están en cabeza de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Reitera que, ASOFONDOS al no ser una Administradora del SGP, carece de competencia para efectuar o participar en procesos de traslados de aportes pensionales entre las entidades, o el traslado de afiliados entre los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, toda vez que de conformidad con lo establecido por la Superintendencia Financiera en la Circular Externa 038 de octubre 29 de 2010, en el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1161 de 1994 y el Decreto 3995 de 2008, dichas gestiones deben ser realizadas directamente por las entidades pensionales, no por esa Agremiación.

Acota que, no hay lugar a la vinculación de esta agremiación a la acción de tutela, ya que Asofondos no ha vulnerado en forma alguna los derechos fundamentales invocados por el accionante, si se tiene en cuenta que:

- a) Las pretensiones del accionante requieren de gestiones que deben ser realizadas en el marco de funciones propias de entidades diferentes de Asofondos.
- b) El accionante nunca ha presentado derecho de petición alguno ante esa agremiación, y en caso de que alguna vez lo presentara se le aclararía que carecen de competencia para atender a su solicitud, toda vez que la entidad competente para reconocer una prestación pensional, es directamente la administradora a la cual se encuentre afiliada la accionante y Asofondos no tiene injerencia alguna en la realización de los procedimientos encaminados al cobro de bonos o cuotas partes de bonos pensionales y mucho menos que se le reconozcan prestaciones a los afiliados por parte de las administradoras del SGP.
- c) Asofondos debido a su naturaleza jurídica, no cuenta con la competencia para expedir, reconocer y/o pagar Bonos Pensionales, puesto que dicha competencia recae en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como se evidencia en el artículo 24 del Decreto 1299 de 2004, modificado por el Artículo 101 de Decreto 266 de 2000.

Finalmente, solicita se desvincule a esa entidad del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva y por no haber vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Se pronuncia a través de la Doctora Carolina Jiménez Bellicia, en calidad de delegada de esa cartera ministerial para representar judicial y extrajudicialmente al ministerio, quien informa que, no es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la entidad que incurre en vulneración o amenaza de derecho alguno.

Precisa que, conforme con la historia laboral actualmente reportada tanto por el ISS (Hoy COLPENSIONES) como por la AFP, la NACION no participa ni como Emisor ni contribuyente.

Señala que, en cuanto al tema del asunto, solicita la desvinculación de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al no existir vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de ese Ministerio, al no ser esa Dirección, la garante de estos.

En primer lugar, pone de presente la falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que esa Cartera ministerial no tiene la facultad para contestar las solicitudes radicadas ante la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA – CUNDINAMARCA, toda vez que la misma no fue elevada ante el ministerio de hacienda y crédito público, y tampoco fue trasladada por parte de la ese hospital PEDRO LEÓN ÁLVAREZ de la Mesa – Cundinamarca y, dentro del plenario probatorio, no hay ninguna prueba que someramente indique que esa Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social, conocía de la petición o que dichas entidades dieron traslado.

Resalta que, ese Ministerio, no es, ni ha sido una Caja de Previsión Social, por lo que de ninguna forma aceptan la vinculación a esta acción de Tutela por vulneración a otros derechos como el derecho al debido proceso; y como demostrará no les corresponde dar la respuesta a la petición génesis de la tutela, ni tampoco está en ellos la obligación de expedir la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados - CETIL que, no es otra cosa que, el mecanismo a través del cual se expedirán todas las certificaciones de tiempos laborados y salarios por parte de las entidades públicas y privadas que ejerzan funciones públicas o cualquier otra entidad que deba expedir certificaciones de tiempos laborados o cotizados y salarios con el fin de ser aportadas a las entidades que reconozcan prestaciones pensionales a través del diligenciamiento de un formulario único electrónico y, tampoco les corresponde la emisión y pago del bono pensional del Afiliado.

Señala que, verificada la información contenida en el aplicativo de Bonos Pensionales, se encuentra que la Institución de salud, ya procedió a elaborar la Certificación CETIL de su extrabajador, señalando que, durante la relación laboral con el Accionante, efectuó aportes a la Caja de Previsión Departamental, motivo por el cual, quien debería responder por cualquier prestación económica es la Caja o Fondo a la cual se le efectuaron los aportes, siempre y cuando la ESE pruebe su decir.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Aclara la naturaleza y las funciones delegadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el extinto Fondo del Pasivo Prestacional, el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, creó el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, con el fin que la Nación y las Entidades Territoriales colaboraran con la financiación del pasivo causado al 31 de diciembre de 1993, por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores y ex trabajadores de las Instituciones de salud que fueron certificadas como beneficiarias del citado fondo:

“Artículo 33 de la Ley 60 de 1993 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”

Posteriormente, mediante el Decreto 530 de 1994, se definieron los trámites y el funcionamiento del Fondo del Pasivo Prestacional del sector Salud a cargo del Ministerio de Salud (Hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social), a su vez se estableció la forma de financiación del pasivo por parte de las entidades concurrentes, los parámetros para la realización de los contratos de concurrencia para efectos de la financiación del pasivo, además de la responsabilidad de la Nación a través del Ministerio de Salud.

Con la expedición de la Ley 715 de 2001 se suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud a cargo del Ministerio de Salud, y se trasladó la responsabilidad financiera de la Nación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual no quiere decir que los empleadores no deban de cumplir con sus obligaciones consagradas en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 586 de 2017.

Pone de presente que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo tiene como función el colaborar con la financiación del pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993; en ningún aparte de las citadas normas dispone que esta cartera ministerial asuma el pasivo de los hospitales y/o entidades de salud, ya que son estas en calidad de empleadores la que deben responder por el mismo hasta tanto no se celebren los respectivos cruces de cuentas y contratos de concurrencia.

Solicita la desvinculación de la DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de la presente acción de tutela, al no existir vulneración de los derechos fundamentales reclamados en la acción de tutela por parte de ese Ministerio, por no ser éste garante de los mismos.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Subraya que, ese Ministerio no le asisten obligaciones de naturaleza pensional, porque no es ni funge como Administradora de pensiones, ni como entidad pública que asuma funciones de reconocimiento de pensiones, a su vez no certifica ni maneja los soportes de pagos o planillas por los tiempos laborados por los trabajadores y ex trabajadores de las Instituciones de salud, como en el caso de la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA - CUNDINAMARCA y, dado lo anterior, esa cartera nunca mantuvo una relación laboral con el señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO, ni con ningún otro trabajador de dicha institución hospitalaria.

Consideró prudente aclarar la situación en el Pasivo Prestacional del Sector Salud del señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO. El Afiliado, según lo reportado en su momento por el ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA - CUNDINAMARCA y, revisada la documentación que contiene la información del pasivo prestacional de las entidades del sector salud del departamento de CUNDINAMARCA, quedó inscrito en calidad de beneficiario RETIRADO 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.

Añade que, teniendo claro que el señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO, quedó inscrito como beneficiario RETIRADO, su situación se encuentra regulada mediante lo establecido en el artículo 9 del Decreto 3061 de 1997, reglamentario de la Ley 60 de 1993, ya que para estos casos no se calculó una Reserva Pensional para financiar el pasivo de aquellas personas que quedaron registradas como retiradas, como en este caso, ya que se trataba de un pasivo incierto, exigible sólo cuando las mismas acceden a su derecho pensional por haber acreditado la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para esos efectos:

“Se adiciona un artículo al Decreto 530 de 1994, así: “Artículo 31.- En los cálculos actuariales no se incluirá el pasivo pensional correspondiente a las cuotas partes del personal que se hubiese retirado con anterioridad a la fecha del cálculo y no hubiere solicitado la emisión de su bono pensional.” (Subrayas fuera del texto).

Resalta que, al no incluirse el pasivo correspondiente de los beneficiarios retirados, serán los hospitales y/o las entidades de salud las que respondan por este pasivo de conformidad al inciso quinto del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, que señala:

“... Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993...”

Esgrime, es claro que la obligación de la Nación y de las Entidades Territoriales de pagar el pasivo descrito nace con la suscripción de los contratos de concurrencia y mientras éstos se suscriben, debe la institución hospitalaria, en calidad de empleador, presupuestar y pagar el mismo; y así lo ratifico el Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de abril de 2016, al señalar:

(...) si bien es cierto que por disposición legal las instituciones de salud no están llamadas a concurrir en el pago del pasivo pensional de sus trabajadores, no lo es menos, que la misma Ley 100 de 1993 contempló la obligación en cabeza de aquellas si no se ha establecido el respectivo acuerdo de concurrencia de que tratan las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001. (...)

(...) ante la existencia del acuerdo de concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, no existe duda acerca de la responsabilidad financiera en el pago del pasivo pensional, pero ante la ausencia de dicho acuerdo, por disposición del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, será la institución de salud correspondiente la que deba asumir la carga prestacional. (...)
(Resaltas fuera del texto original)

Por lo anterior, resalta que, el encargado de pagar el bono pensional o cuota parte de bono pensional será el ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA – CUNDINAMARCA, en su calidad de empleador hasta tanto no se efectúe el corte de cuentas, lo cual no implica que dicha institución sea concurrente, sino que debe cumplir sus obligaciones hasta tanto no se suscriba el nuevo contrato que financie el personal retirado al 31 de diciembre de 1993, con el fin de que no le sean vulnerados los derechos a su ex trabajador, tal y como lo dispone el artículo 42 del Decreto 1748 de 1995:

“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”. (Resaltas fuera del texto original).

Esgrime que, es oportuno puntualizar que, entre el entonces Ministerio de Salud y el departamento de Cundinamarca, se celebró el Contrato de Concurrencia No. 204 del 24 de diciembre de 2001, el que tuvo por objeto el financiamiento del pasivo prestacional de pensiones (trabajadores activos y jubilados) y cesantías (trabajadores activos y retirados) causadas al 31 de diciembre de 1993 de 38 Instituciones de Salud del Departamento, entre las que se incluyó, la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA, no por concepto de pensiones del personal retirado al 31 de diciembre de 1993, lo que se puede evidenciar en las páginas 3, 4, 5 y 7 del Contrato de concurrencia, el cual anexa.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Insiste en que, este contrato solo comprendió a los beneficiarios por concepto de pensiones inscritos como **ACTIVOS** y **JUBILADOS**, **NO EL DE RETIRADOS**. De acuerdo con lo anterior, frente a la financiación de retirados, no se pueden destinar reservas de Activos y Jubilados para el pago de las reservas de Retirados, dado que estos recursos tienen una destinación específica, además que, para la financiación de personas certificadas como retiradas, existe un procedimiento especial, consagrado en el Decreto 586 del 2017.

Añade que, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento de las obligaciones legales y las derivadas del Contrato de Concurrencia No. 204 del 24 de diciembre de 2001, giró los recursos de acuerdo con los parámetros establecidos en la concurrencia, para colaborar en la financiación del pasivo de los beneficiarios Activos y Jubilados, no el de Retirados.

En general, la obligación de los departamentos, Fondos de Pensiones Territoriales y/o Encargos Fiduciarios con los **JUBILADOS** a 31 de diciembre de 1993, corresponde al pago de las mesadas pensionales, conforme a la Ley y los contratos de concurrencia. Para el personal **ACTIVO**, es decir, a los funcionarios vinculados a las instituciones de salud a corte 31 de diciembre 12 de 993, la obligación consiste en pagar el bono pensional a los fondos legalmente constituidos, ya sea **COLFONDOS** u otra Administradora de Fondos de Pensiones una vez cumplidos los requisitos de Ley para pensión frente al proceso de la deuda causada a 31 de diciembre de 1993.

Aclara que, en el presente caso, al ser el Afiliado un **BENEFICIARIO RETIRADO**, se precisa que, hasta la fecha, **NO** se ha suscrito ningún contrato de concurrencia para financiar el pasivo del personal **RETIRADO** de la hoy **ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA** y, en consecuencia, el responsable de emitir y pagar el bono pensional correspondiente, es la citada Institución hospitalaria, hasta tanto no surta el procedimiento determinado en el Decreto 586 del 5 de abril de 2017 y se suscriba el nuevo contrato en el cual se incluya el pasivo por concepto de retirados y se reintegren al hospital los pagos a que haya lugar.

Por lo cual solicita, desvincular de la presente acción de tutela al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero si en gracia de discusión se decide mantener a esa entidad dentro de esta tutela, reitera que la obligación de pagar el bono o cuota parte de bono pensional se encuentra en cabeza del empleador (**ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA - CUNDINAMARCA**) y así quedó establecido en el Decreto 586 del 5 de abril de 2017, por medio del cual se adicionó el Capítulo 4, al título 4, Parte 12, del Libro 2, del Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 del Sector Hacienda y Crédito Público; el mismo, desarrolló 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.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Señala, que con ello, el hospital deberá surtir el procedimiento designado en el artículo 2.12.4.4.4. párrafo 2 del citado Decreto, que ratificó que, hasta tanto no se suscriba el Contrato de concurrencia respectivo, deberá darse aplicación al artículo 242 de la Ley 100 de 1993:

“Parágrafo 2°. En aquellos casos en que no se haya efectuado el corte de cuentas, ni suscrito el contrato de concurrencia o sus adiciones o modificaciones, se deberá dar aplicación a lo consagrado en el inciso quinto 5° del artículo 242 de la Ley 100 de 1993”.

Colocando de presente, que la Institución hospitalaria deberá dar aplicación al artículo 2.12.4.4.4. Parágrafo 2 del Decreto 586 de 2017 y el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de presupuestar y pagar el pasivo por el tiempo laborado por el señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO.

Aclarando, que lo anterior no quiere decir que el Hospital sea concurrente, sino que, deberá cumplir con sus obligaciones como empleador y adelantar el procedimiento legalmente dispuesto, con el fin de garantizar el derecho pensional que le pueda asistir a su extrabajador, así como para que les sea devuelto el dinero a que haya lugar, una vez se celebre el respectivo Contrato de concurrencia, conforme lo dispone en el Parágrafo 1° del artículo 2.12.4.4.4. del citado Decreto.

Precisando que, esto no es óbice para que el Hospital pueda efectuar el procedimiento de Corte de cuentas para la vigencia 2021 e incluya los pagos que haya realizado, para que sean tenidos en cuenta.

Afirma que, la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA – CUNDINAMARCA, se encuentra realizando lo dispuesto en el Decreto 586 de 2017, sin embargo, no lo ha culminado, pues si bien, desde la vigencia 2021, remitió el Formato de Corte de cuentas correspondiente, NO INCLUYÓ AL ACCIONANTE, es decir que, por aquel, la Institución hospitalaria NO HA INICIADO el procedimiento legal dispuesto, por lo cual, se deberá dar aplicación al artículo 2.12.4.4.4. Parágrafo 2 del Decreto 586 de 2017 y al artículo 242 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de presupuestar y pagar el pasivo por el tiempo laborado por el señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO, mientras se inicia el trámite correspondiente y se aprueba el Formato Corte de Cuentas.

Pero, mientras ello ocurre, le corresponderá a la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA – CUNDINAMARCA, responder por este pasivo (presupuestar y pagar) sin perjuicio que, al efectuar el corte o cruce de cuentas para determinar lo adeudado por lo concurrentes, éstos puedan ser devueltos a la institución hospitalaria con el contrato de concurrencia si a ello hay lugar, conforme lo dispuesto en el Decreto 586 de 2017.

Añade que, si bien la Ley 60 de 1993 dispuso que la Nación y los entes territoriales concurrieran con la institución hospitalaria en la financiación del pasivo que por concepto de cesantías y pensiones se hubiere causado a 31 de diciembre de 1993, no trasladó la obligación del mismo a los entes concurrentes, en consecuencia, los pasivos causados por servicios prestados a cualquier institución son y continuarán siendo de las entidades de salud en su condición de empleadores.

Indica que, es posible que la Entidad Territorial solicite el retiro de los recursos abonados en el sector salud del FONPET para financiar su porcentaje de concurrencia independientemente que exista o no contrato de concurrencia suscrito, para reconocer y pagar la cuota parte del bono pensional del señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO, previo a que se realice la suscripción del contrato de concurrencia, siempre y cuando se cumpla con la disposición normativa contenida en el artículo 1º del Decreto 630 de 2016, que transcribe parcialmente:

“Utilización de los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar Contratos de Concurrencia.

Las entidades territoriales que tienen una responsabilidad financiera con el Sector Salud, derivada o que pueda derivar de los Contratos de Concurrencia que se hayan suscrito o se suscriban en virtud de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 y las demás normas que las reglamenten, modifiquen o sustituyan, podrán utilizar los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar las obligaciones contenidas en los mismos, en los siguientes casos:

4. En el evento en que aún no se haya suscrito el Contrato de Concurrencia, la entidad territorial podrá solicitar, en la forma que establezca la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el instructivo que expida para el efecto, el retiro de los recursos acumulados en el Sector Salud del Fonpet para financiar la parte de la concurrencia que resulte a cargo de la entidad territorial siempre y cuando se realice el respectivo corte de cuentas de que trata el artículo 242 de la Ley 100 de 1993. Una vez se suscriba el respectivo contrato de concurrencia se tendrán en cuenta los valores pagados por la Entidad Territorial”.

Asimismo, señala que en cuanto al tiempo laborado por el accionante en la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA – CUNDINAMARCA, entre el 1º de agosto de 1991 y el 31 de agosto de 1992, se pudo establecer que, la Institución no lo reportó como beneficiario del Pasivo Prestacional del Sector

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Salud, motivo por el cual, tal y como lo certificó en CETIL, el pasivo pensional generado durante ese periodo se encuentra a su cargo.

Indica que, el fallo de Tutela deberá orientarse a instar a la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA, para que inicie con el procedimiento descrito en el Decreto 586 de 2017, respecto del señor ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO, y, mientras aquel se adelanta, a que presupueste y pague el bono pensional de su extrabajador RETIRADO, pues el Accionante no tiene por qué ver supeditada la definición de su situación pensional, por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones, a gestiones administrativas a cargo de su empleador, y por tanto solicita la desvinculación del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de la presente acción de tutela, por falta de legitimación por pasiva de conformidad a lo anteriormente expuesto.

- **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías- Porvenir**

Descorre el traslado la Doctora Diana Martínez Cubides, en su calidad de acciones constitucionales, quien informa que, el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado PORVENIR S.A., el cual no ha radicado la documentación necesaria para realizar un estudio pensional y así determinar la prestación que en derecho corresponde conforme se informó en comunicación de fecha 02 de febrero de 2023, por tanto, no se puede acceder a las pretensiones de la tutela.

Destaca que, para realizar un estudio pensional el ordenamiento jurídico establece que se requiere 1) radicación de documentos y 2) el bono pensional emitido y/o reconocido de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.8.1.1 del decreto 1833 de 2016:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.1. Acreditación de la documentación requerida como requisito para el trámite de la pensión. Para los efectos del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se aprueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional, no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 2.2.16.1.1. de este decreto, o la norma que lo modifique o sustituya. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Resalta que, para el caso del señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO no ha finalizado el proceso de bono pensional que se encuentra a cargo de la DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA y HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ.

Indica que, al margen de la prestación a la que tenga derecho el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO bien sea una pensión por capital, una garantía de pensión mínima o una devolución de saldos se requerirá del bono pensional y/o devolución de aportes conforme lo establece la ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y **el valor del bono pensional**, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, **con el valor de los bonos pensionales** cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”. (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Indica que, al respecto la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de febrero de 2020, en su parte motiva consideró:

“(…) Por otra parte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tanto la letra h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, como en el párrafo del artículo 65 ibídem, establecieron, en su orden, que (i) “tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al Régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajando en empresas que tienen a su cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente”, y (ii) “para los efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”

Así las cosas, para que el cómputo sea **posible en cualquiera de los dos regímenes (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), es necesario que las cajas, fondos o los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensión, trasladen** “con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora”; lo cual, dependiendo del sistema escogido y, por consiguiente, de la entidad administradora del fondo de pensiones, se traducirá en un título o bono pensional (...)

Concretamente para quienes al ingresar al sistema general de pensiones seleccionaron el régimen de ahorro individual con solidaridad, se expidieron los Decretos Reglamentarios 1726

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

de 1994 y 1748 de 1995, último que fue derogado, modificado y/o adicionado por **el Decreto 1474 de 1997**, que, a su vez, fue reformado por el Decreto 1513 de 1998". (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Señala que, teniendo en cuenta la afirmación realizada por el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO a hoy no tiene el capital necesario para financiar una pensión por capital en los términos del artículo 64 de la ley 100 de 1993, sin embargo, cuando se pague el bono pensional se determinaría si el actor cumple con el capital y/o semanas para acceder a una Garantía de Pensión Mínima.

Precisa que, la Garantía de Pensión Mínima es aprobada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público previo pago del bono pensional y radicación de documentos de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del decreto 832 de 1996:

“ARTÍCULO 4o. RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima”.

Agrega que, las entidades HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA y HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ expidieron certificaciones laborales para bono pensional donde relacionaron que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA responderá por el bono pensional del vínculo certificado.

Pero aclara que, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA objetó su participación indicando que la responsabilidad es de cada uno de los hospitales dado que no tiene la cobertura de un contrato de concurrencia que asuma los periodos certificados.

Indica que, el HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA y HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ conoce tal situación y en virtud a ello debió aplicar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para suscribir un nuevo contrato de concurrencia que asuma esta vinculación de conformidad con lo establecido en el decreto 586 de 2017, sin embargo, la entidad empleadora no quiere agotar el procedimiento.

Acota que, no obstante lo anterior, el inciso 5 del artículo 242 de la ley 100 de 1993 determinó que mientras no haya cruce de cuentas la entidad hospitalaria en caso de estar liquidada la entidad que la asuma deberá seguir pagar aportes en pensión:

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

“...Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993...”.

Pone de presente que, la entidad ha hecho caso omiso al ordenamiento jurídico a pesar de las actuaciones desplegadas por esa Sociedad Administradora para obtener el pago y si no se arregla la situación con HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA y HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ como entidad que certifica, las demás entidades tampoco podrán pagar sus cuotas partes, evento donde el actor pretenda que se pague inmediatamente el bono pensional a pesar que hay un conflicto de competencia entre entidades públicas se encontrarían frente a una imposibilidad jurídica y material.

Por lo anterior, solicita la vinculación de las siguientes entidades bajo los postulados de Litisconsorcio Necesario: HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA En calidad de empleadora y certificante. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ En calidad de empleadora y certificante. DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA En calidad de emisor del bono pensional. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO En calidad de autoridad técnica en materia de bonos.

Finalmente solicita declarar improcedente la presente acción constitucional.

- **Gobernación de Cundinamarca**

Se pronuncia a través de la Doctora Yurany Triana González, en su calidad de Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, quien informa que al único hecho relacionado, no les consta ya que se trata de actividades que ha adelantado el accionante ante PORVENIR para los trámites de pensión, y los otros ante las E.S.E. Hospitales Pedro León Álvarez de La Mesa y San Antonio de Chía.

Añade que, que no les consta, que la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez de La Mesa se haya negado a reconocer el pago del derecho pensional por el tiempo laborado por el accionante, sin embargo precisa que dentro de las pruebas aportadas se observa el CETIL, pero no remitió la parte en donde se indica que entidad es la responsable, allí se debe reportar claramente que es la E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ de La Mesa.

Acota que, se procedió a revisar los archivos que reposan en la Secretaría de Salud de Cundinamarca, se constató que ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, portador de la Cédula de Ciudadanía No. 19.389.843, quedó inscrito en calidad de beneficiario retirado (FORMULARIO 18) en la Certificación de Calidad de beneficiarios No. 19 de 1998 de la Dirección General de Descentralización y Desarrollo

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Territorial del Ministerio de Salud, por parte de la Empresa Social del Estado – Hospital Pedro León Álvarez Díaz de La Mesa por haber laborado allí, siendo así, y por tener la calidad de Entidad Empleadora es la que por Ley tiene la competencia y proceder presupuestar, reconocer y pagar el bono pensional reclamado y en calidad de NO REGISTRADO por parte de la E.S.E Hospital San Antonio de Chía.

Expone que, en cuanto a la calidad RETIRADO, obedece a que las entidades hospitalarias (E.S.E.s) son los empleadores, son ellas las guardas de las historias laborales y archivos pensionales de sus trabajadores y es a ellas en calidad de empleadoras a las que por expreso mandato legal (Artículo 42 del Decreto 1748 de 1995) les deben cobrar los bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales, títulos pensionales, o cuotas partes pensionales de sus ex trabajadores.

Esgrime que, es por ello que las entidades hospitalarias deben reportar a través del formato diseñado y establecido en el citado decreto, las solicitudes de pago que han recibido de las distintas administradoras de fondos de pensiones, ya que esta cartera ministerial nunca ha sido empleador del accionante y es imposible que el Ministerio conozca de antemano en que momento una persona realice una solicitud de reconocimiento de una prestación al sistema general de pensiones. Teniendo en cuenta lo planteado se reitera que al ser estos pasivos prestacionales inciertos con vocación de pago, solo se tiene certeza de ellos cuando las personas van a acceder a alguna de las prestaciones del sistema general de pensiones, por ello es que en concordancia con el artículo 242 de la Ley 100/93, se estableció la responsabilidad de “presupuestar y pagar” en cabeza de los empleadores, con el fin que no sean vulnerados los derechos de los trabajadores y garantizar que los reconocimientos de las prestaciones económicas del sistema no se vean afectados por los trámites administrativos a que haya lugar, para que las entidades reciban a modo de reembolso lo pagado por estos bonos.

Acota que, le compete a dicha Empresa Social del Estado proceder en forma inmediata a presupuestar, reconocer y pagar dicho derecho pensional y no a la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA, ni al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA ni la SECRETARIA DE SALUD del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, todo ello en estricto cumplimiento de la normatividad vigente y de las Circulares, emanada de la Procuraduría General de la Nación, en donde les recuerda el deber calidad de los funcionarios públicos en cuanto al pasivo pensional del sector salud.

Como sustento de sus argumentos transcribe apartes de la sentencia Número único: 11001 03 06 000 2019 00213 00 del CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL- Consejero ponente. Germán Alberto Bula Escobar - Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de 2020, dentro del Conflicto negativo de competencias administrativas, interpuesto por la ESE Hospital El Salvador de Ubaté (Cundinamarca), Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa Especial de

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Pensiones del Departamento de Cundinamarca (UAEPC) y Secretaría de Salud de Cundinamarca, en un caso similar al que nos ocupa.

“Asunto: Pasivo pensional del Sector Salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993. Competencias de la Nación, las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias en el departamento de Cundinamarca para responderlas: Así las cosas, el pasivo pensional del personal retirado a 31 de diciembre de 1993 no fue incluido en el contrato de concurrencia núm. 000204 del 24 de diciembre del 2001, celebrado entre el Ministerio de Salud —Fondo de Pasivo Prestacional- y el Departamento de Cundinamarca. No obstante, cuando el beneficiario solicite la emisión del bono, se deberá incluir en la actualización anual del cálculo del pasivo prestacional, de conformidad con las normas aplicables, tal como lo dispuso el artículo 90 del Decreto 3061 de 1997, que adicionó el Decreto 530 de 1994 (reglamentario de la Ley 60 de 1993).

En el presente caso, el 15 de julio de 2018 el coordinador del área de Bonos Pensionales de Porvenir S.A solicitó a la ESE Hospital El Salvador de Ubaté el reconocimiento y pago de bono pensional en favor del señor Carlos Víctor Barragán López, por el periodo laborado en el hospital entre el 5 de mayo de 1982 y el 5 de mayo de 1983. Por lo tanto, la ESE debe incluir el valor de dicho bono en la actualización anual del cálculo del pasivo prestacional, «de conformidad con las normas aplicables», esto es, de acuerdo con el procedimiento para el cálculo del pasivo pensional del sector salud causado a 31 de diciembre de 1993 por el personal certificado como retirado, establecido en el Decreto 586 de 2017 y que se detalló en el capítulo de estudio normativo.

Sin embargo, como en la fecha no se tiene constancia de que la ESE Hospital El Salvador de Ubaté haya incluido dicho valor en la actualización del cálculo del pasivo prestacional de 2019 0 20201 -de acuerdo con el procedimiento del Decreto 586 de 2017-, debe darse aplicación al inciso final del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, según el cual:

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se 'realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia -a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la LB)' 60 de 1993. (Subraya la Sala). Esto en concordancia con los parágrafos 1 y 2 del artículo 2.12.4.4.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, adicionado por el Decreto 586 de 2017, que dispuso:

PARÁGRAFO 1o. Los pagos efectuados por concepto de bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales, títulos pensionales, o cuotas partes pensionales, por las instituciones hospitalarias o las entidades territoriales, se reembolsarán hasta el valor que resulte de la revisión de los tiempos contenidos en el cálculo actuarial con base en la información y los soportes remitidos a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el corte de cuentas que se realice, valor que quedará contenido dentro del contrato de concurrencia o sus adiciones.

PARÁGRAFO 2o. En aquellos casos en que no se haya efectuado el corte de cuentas ni suscrito el contrato de concurrencia o sus adiciones o modificaciones se deberá dar aplicación

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

a lo consagrado en el inciso quinto 50 del artículo 242 de la Ley 100 de 1993. (Subraya la Sala).

Adicionalmente, se descarta la aplicación del Artículo 2.12.4.4.5 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público (artículo 1 del Decreto 586 de 2017)2 porque este se encuentra condicionado a que la entidad hospitalaria haya realizado el corte de cuentas establecido en la Ley 60 de 1993, situación que en el presente caso la ESE Hospital El Salvador de Ubaté no ha llevado a cabo satisfactoriamente para el señor Carlos Víctor Barragán López.

En consecuencia, es la ESE Hospital El Salvador de Ubaté la entidad que debe resolver la solicitud del señor Carlos Víctor Barragán López respecto de su boro pensional durante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 1982 y el 5 de mayo de 1983.

Finalmente, la Sala aclara que esto no implica que la ESE, actúe en calidad de concurrente del pasivo pensional del Sector Salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993; sino que debe responder por el reconocimiento y pago del bono pensional del Señor Barragán López en su calidad de empleadora, en tanto no realizó la actualización anual del cálculo del pasivo prestacional, ni el corte de cuentas que permitiera la suscripción o adición del contrato de concurrencia, conforma a lo establece el artículo 9º. Del Decreto 3061 de 1997.

Lo que procede en relación con la ESE, luego de realizar el reconocimiento y pago del bono pensional del señor Barragán López, en su calidad de empleadora, es reportar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público los pagos realizados por este concepto, siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto 586 de 2017; por esa vía se habilitaría adicionar el contrato de concurrencia, si es necesario, y obtener el reembolso de lo pagado, de manera que se cumpla con la exigencia de que el beneficiario del pasivo prestacional quede certificado para que la Nación y fa entidad territorial asuman el pasivo correspondiente, como concurrentes, de acuerdo al Decreto 586 de 2017 (Artículo 2.12.4.4.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector de Hacienda y Crédito Público.

Igualmente, el Ministerio aclaró que la ESE debe pagar el bono por no haber agotado el procedimiento descrito en el Decreto 586 de 2017, pero que esto no la convierte en concurrente pues ella puede diligenciar la información del señor Barragán López para la próxima vigencia y reportar en ella los pagos realizados por concepto de expedición de bono, los cuales le serán reembolsados cuando se suscriba el respectivo contrato de concurrencia.

La argumentación que antecede, sin ninguna duda, resulta ser el producto de una interpretación sistemática y actualizada de la normativa relevante, en la que no se cambia la postura de la Sala, en armonía con la decisión de la sección segunda, del 21 de octubre de 2010, en cuanto que las ESE no concurren al pago del pasivo prestacional del sector salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

De lo que se trata es de destacar que, para que La Nación y la entidad territorial, en este caso el departamento de Cundinamarca, asuman la obligación de pago, las ESE deben adelantar el procedimiento establecido en el Decreto 586 de 2017. Mientas no se cumpla el mencionado procedimiento, la ESE, en su calidad de empleador, es la obligada al reconocimiento y pago de la obligación pensional correspondiente. En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado RESUELVE: PRIMERO: DECLARAR competente a la

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ESE Hospital El Salvador de Ubaté para resolver la solicitud del señor Carlos Víctor Barragán López, respecto de su bono pensional durante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 1982 y el 5 de mayo de 1983...).

Subraya que, en cuanto a la calidad de no haber quedado INSCRITO en la Certificación de Calidad de Beneficiarios No. 19 de 1998 del Ministerio de Salud y Seguridad Social por parte de dicha Empresa Social del Estado, por tanto, al igual que el anterior, es dicha ESE, Hospital San Antonio de Chía quién debe proceder a reconocerle y pagarle el derecho pensional reclamado por el tiempo laborado allí por el accionante.

Al no haber quedado inscrito en el Cálculo Actuarial del Ministerio de Salud, - CAMISA- por parte de dicha Empresa Social del Estado, que fue la entidad empleadora, no lo hace beneficiario del pasivo prestacional del sector salud, por lo que la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA -SECRETARIA DE SALUD, no tienen responsabilidad alguna en el reconocimiento y pago del bono pensional que reclama la Accionante.

Pone de presente que, la Gobernación de Cundinamarca – Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Salud, no son los responsables del reconocimiento y pago, habida consideración que en relación con los empleados que no fueron reportados oportunamente por las instituciones hospitalarias como beneficiarios, el Artículo 11 del Decreto 530 de 1994, estableció 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.

Concluye que la E.S.E. Hospital San Antonio de Chía, por tener la calidad de empleadora, también es la entidad certificadora y la responsable por el reconocimiento y pago del bono pensional por el tiempo que laboró el Accionante en esa E.S.E., esto en estricto cumplimiento con lo señalado en el párrafo quinto del artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el Artículo 11 del Decreto 1513 de 1998, por lo que debe proceder a emitir el acto administrativo correspondiente para su reconocimiento y pago. Subraya que, si bien es cierto el Decreto 530 de 1994 fue derogado por el Decreto 306 de 2004, este último estableció en el Artículo 8; Beneficiarios, se considera beneficiarios del pasivo prestacional del sector salud, aquellos servidores públicos y trabajadores privados que fueron reportados como tales por

el Ministerio de Salud, de conformidad con la normatividad vigente entonces, se concluye nuevamente que por no haberla registrado o inscrito debe responder dicha E.S.E.

Añade que, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1992, reglamentada entre otros, por el Decreto 1876 de 1994 que en su Artículo 1°. Señala la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado que a su tenor dice: Las Empresa Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y en tal calidad ésta constituida dicha E.S.E.

Resalta que, las Empresas Sociales del Estado fueron transformados conforme lo ordenado en la Ley 100 de 1993, como entidades con patrimonio propio, autonomía administrativa, personería jurídica etc.

Finalmente solicita frente a las pretensiones – aunque no se allegaron- se despachen favorablemente para la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, - SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, ya que con su actuar no le ha vulnerado derecho fundamental alguno de los invocados; con lo argumentado anteriormente se deduce con claridad meridiana que no existe correlación alguna entre el peticionario, lo peticionado y lo que el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud puede dar ya que no se encuentra dentro de sus obligaciones ni competencias lo que conllevaría que no se da ningún nexo de causalidad.

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –Fonpet**

Descorre el traslado la doctora Carolina Jiménez Bellicia, actuando en calidad de delegada del Ministro para representar judicial y extrajudicialmente al Ministerio, quien informa que, quien debe reconocer la prestación en beneficio del señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO es directamente la Administradora de Pensiones Porvenir S.A., sin embargo, para el reconocimiento de la citada prestación se hace necesario el reconocimiento, autorización y pago de un bono pensional en el que de acuerdo con el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de este Ministerio actualmente participan como EMISOR el Departamento de Cundinamarca y como CONTRIBUYENTE el Hospital San Antonio de Chía, en ese sentido, en lo que les compete, la entidad territorial (Departamento de Cundinamarca) debe determinar si paga la cuota parte de bono pensional a su cargo con recursos propios o con los recursos que cuenta en el FONPET, si fuera el segundo caso, debe tener en cuenta el siguiente trámite administrativo:

Cuando una entidad territorial (departamento, municipio o distrito) tenga solicitudes de pago de bonos pensionales o cuotas partes de bonos pensionales por parte de una Administradora de Fondos de Pensiones - AFP - o del Instituto de los Seguros Sociales –ISS- hoy COLPENSIONES, podrá hacer uso

de los recursos que posee en el FONPET para cancelar dicha obligación conforme lo indica el Artículo 2.12.3.14.1 del Decreto 117 de 2017 así: “Artículo 2.12.3.14.1. Pago de Bonos Pensionales y Reembolso de bonos Pensionales.

En desarrollo de lo previsto en el Artículo 51 de la Ley 863 2003, las entidades territoriales podrán utilizar hasta el cincuenta por ciento (50%) del saldo disponible en la cuenta del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, FONPET aun cuando la reserva constituida no haya alcanzado el ciento por ciento (100%) del pasivo pensional, con destino al cubrimiento de las obligaciones por concepto de bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales”.

Y añade que, para que una entidad territorial pueda hacer uso de los recursos del FONPET para el pago de bonos pensionales deberá:

1. Dar la aprobación mediante Acto Administrativo al Bono Pensional o de la cuota del Bono Pensional que les ha cobrado una Administradora de Pensiones – AFP o el Instituto de los Seguros Sociales – ISS- hoy Colpensiones.
2. Emitir una autorización firmada por el representante legal de la entidad territorial (alcalde o gobernador) indicando que el pago de dicha obligación se hará con los recursos de FONPET.
3. Así mismo, la entidad territorial y posteriormente la Administradora de Pensiones – AFP o el Instituto de los Seguros Sociales – ISS- hoy Colpensiones deberán realizar la marcación del bono pensional en el Sistema de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estos documentos se remiten a COLPENSIONES o la AFP que realizó la solicitud para que adelante el trámite ante la Oficina de Bonos Pensionales –OBP- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme lo indica el Artículo 2.12.3.10.1 del Decreto 117 de 2017 “Retiro de Recursos Para el Pago de Bonos Pensionales y Cuotas Partes de Bonos Pensionales” que desarrolló el Artículo 2.12.3.14.1 del Decreto 117 de 2017 así:

1. La administradora de pensiones presentará la solicitud a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la cual deberá adjuntarse la aprobación del bono pensional o de la cuota parte por parte de la entidad territorial y la autorización del representante legal de la entidad territorial para realizar el pago con los recursos de FONPET. La Oficina de Bonos Pensionales elaborará los formatos requeridos para estos efectos, además de ello, la Administradora de Pensiones una vez cumplidos todos los parámetros deberá marcar el bono pensional en el Sistema de Bonos Pensionales de este Ministerio como en REDENCIÓN FONPET.

2. La Oficina de Bonos Pensionales verificará la liquidación del bono pensional o de la cuota parte y solicitará el pago al FONPET con base en los cupos por entidad territorial y subcuenta suministrados por el Fonpet. El Fonpet determinará los cupos con base en el saldo de la cuenta de la entidad territorial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de este decreto.

3. El pago se realizará directamente por el FONPET a la entidad Administradora de Pensiones en que se encuentre afiliado el beneficiario.

4. No podrá realizarse pago parcial de bonos pensionales o cuotas partes de bonos pensionales con recursos del Fonpet. Si el saldo en cuenta para retiros es insuficiente, FONPET no realizará el pago solicitado.

Cuando la OBP encuentra que el bono o cuota parte de bono pensional está bien liquidado verifica con el FONPET el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los artículos 2.12.3.6.2 y 2.12.3.6.3 del Decreto 117 de 2017 y demás normas que lo modifiquen u adicionen así:

Artículo 2.12.3.6.2. Cumplimiento de las normas relativas al régimen pensional. A efectos de verificar el cumplimiento de las normas relativas al régimen pensional por parte de las entidades territoriales, para los fines del párrafo 3° del Artículo 2° de la Ley 549 de 1999, las entidades deberán acreditar que se encuentran cumpliendo con los siguientes requisitos:

1. Que los servidores públicos de la entidad se encuentran afiliados al Sistema General de Pensiones.
2. Que la entidad no se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones correspondientes a los servidores de que trata el numeral anterior.

La acreditación del cumplimiento de los requisitos de que trata el presente artículo se realizará anualmente por parte de la entidad territorial, a través de una certificación expedida por su representante legal, en los formatos que establecerá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Las certificaciones deberán expedirse con corte a diciembre 31 de cada año, y se presentarán dentro de los dos (2) meses siguientes a esta fecha. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio podrá realizar cruces de información aleatorios y selectivos con las administradoras del Sistema General de Pensiones. Si como resultado del cruce se hace necesaria alguna aclaración por parte de la entidad territorial, esta deberá realizarse dentro del mes siguiente al recibo del requerimiento por parte del Ministerio.

De no recibirse la aclaración en el plazo mencionado, se entenderá no cumplido el requisito. Artículo 2.12.3.6.3. Cumplimiento de la Ley 549 de 1999. -Cumplimiento de los aportes al FONPET. A efectos

de establecer el cumplimiento de la Ley 549 de 1999 por parte de las entidades territoriales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público verificará las siguientes condiciones:

1. Que la entidad haya realizado los aportes a su cargo en el FONPET, establecidos en el Artículo 2° de la Ley 549 de 1999. Esta verificación se realizará con corte a 31 de diciembre de cada año, con base en los informes de recaudo y cartera elaborados periódicamente por las entidades administradoras de recursos del FONPET. Artículo 2.12.3.6.3. Cumplimiento de la Ley 549 de 1999. Numeral Segundo – PASIVOCOL.

2. Que la entidad haya cumplido con la obligación de suministrar la información requerida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la elaboración de los cálculos actuariales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 9° de la Ley 549 de 1999.

Esta verificación se realizará semestralmente con corte a junio 30 y diciembre 31 de cada año, teniendo en cuenta las condiciones de avance en la calidad de la información que establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Artículo. 3 Decreto 1308 de 2003; numeral 1 modificado por el artículo 2 Decreto 4478 de 2006; párrafo modificado por el artículo 3 Decreto 32 de 2005. Modificado íntegramente por el artículo 3 del Decreto 2029 de 2012) Requisitos que deben cumplir anualmente, de lo contrario, el FONPET procederá a bloquear a la entidad territorial en el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales – OBP y la Administradora de Pensiones hasta que se dé cumplimiento a los mismos, no podrá continuar con el trámite para el pago del bono pensional y/o cuota parte de bono pensional. Cuando la entidad territorial cumple con los Requisitos Habilitantes la Oficina de Bonos Pensionales – OBP- envía a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social - DGRESS – solicitud, para que proceda con el trámite de pago de un bono pensional o cuota parte de bono pensional, quienes validan que el saldo en cuenta del referido ente territorial sea suficiente para el cubrimiento del valor del bono pensional y, de ser procedente el respectivo pago, actualizando el bono pensional o cuota parte de bono pensional a la fecha de pago.

Resalta que, el Artículo 42 de la Ley 2276 de 2022, por medio de la cual se expide el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2023, donde las entidades territoriales, para pagar bonos o cuotas partes de bonos pensionales con recursos del FONPET, no requieren acreditar previamente la incorporación de estos recursos a su Presupuesto, sino dentro de la misma vigencia fiscal, y por cuenta propia, deberán realizar la incorporación presupuestal y el registro contable de estos pagos, de acuerdo con la información que le suministre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el oficio de confirmación de pago del bono o de los bonos pensionales.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Así las cosas, cuando la entidad territorial cumple los requisitos, el Fondo tiene 30 días hábiles para emitir la autorización y seguidamente el Consorcio Comercial FONPET 2017 procede a efectuar el giro de los recursos dentro de los 10 días hábiles siguientes.

Finalmente es de recordar que la obligación de pago de los pasivos es de la entidad territorial, dado que la creación del FONPET no exonera a las entidades territoriales de cumplir sus obligaciones pensionales, de conformidad con lo señalado en el segundo epígrafe del artículo 3° de la Ley 549 de 1999 ordena, expresamente, que la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales le corresponde a la entidad territorial, situación que fue ratificada por la Corte Constitucional y declarada exequible mediante Sentencia C-1187/00 en revisión a la Ley 549 de 1999.

Nos permitimos transcribir parte de la sentencia referida: “La Corte estima que la norma no viola el ordenamiento superior, pues la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponde a cada entidad, y como quiera que el objeto de la creación del FONPET es el de garantizar hacia el futuro el pago oportuno de las mesadas pensionales a sus titulares (...)”

Acota que, de acuerdo con el trámite mencionado, el FONPET es la última entidad a la que llega la solicitud de pago del bono o cuota parte de bono pensional y quien únicamente efectúa el pago previo las gestiones que deben realizar la entidad territorial, la Administradora de Pensiones y la Oficina de Bonos Pensionales de este Ministerio, en ese sentido, una vez revisado el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de este Ministerio se reporta el estado LIQUIDACIÓN PROVISIONAL, por lo tanto, se entiende que el beneficiario no ha aceptado la liquidación de su cupón, así como la entidad territorial no ha efectuado gestión alguna en el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales, único Sistema dispuesto para la liquidación aprobación, autorización y pago de los mencionados bonos pensionales, dicho esto, el FONPET no puede determinar si eventualmente el Departamento de Cundinamarca realizará el trámite de reconocimiento para el pago de la cuota parte de bono pensional con recursos del FONPET.

Subraya que, a la fecha no hay solicitud alguna encaminada al reconocimiento y pago del bono pensional del señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, además de reiterar que si fuera del caso requieren hacer uso de los recursos del FONPET, deberán tener en cuenta el trámite administrativo enunciado, de lo contrario y como lo indica la norma deberán asumirlo con recursos propios.

Señala que, la entidad territorial Objetó la liquidación del bono pensional no asumiría los tiempos laborados en el HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DIAZ DE LA MESA – CUNDINAMARCA y el

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA, por lo tanto, serán dichas entidades quienes deban resolver quien asumirá estos periodos.

Finalmente, solicita desvincular a ese Ministerio de la presente Acción de Tutela, quedando demostrado que el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET- no está incurso en el incumplimiento de un deber legal o constitucional alguno.

- **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**

Se pronuncia a través de la doctora Malky Katrina Ferro, directora de acciones Constitucionales, quien informa que, validado el expediente administrativo no se evidencia solicitudes pendientes de resolver radicadas en esa entidad.

Resalta que, la Administradora de Fondos de Pensiones Privada – AFP, a la cual se encuentre afiliado(a) actualmente el ciudadano que para el caso es PORVENIR S.A. es la competente para suministrar la información relacionada con el trámite de Bonos Pensionales que dicha AFP adelante ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por los aportes efectuados al Instituto de Seguros Sociales ISS hoy liquidado o a Colpensiones, y sobre cualquier otra gestión o trámite que realice con relación a dichos aportes para el financiamiento de una eventual prestación económica.

En cuanto al bono pensional señala que, conforme al tema expuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 establece que:

“(...) Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención (...)”

Para tal efecto, las Administradoras de Fondos de Pensiones Privadas – AFP cuentan con acceso tanto al sistema de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - OBP, único sistema válido para la liquidación de Bonos Pensionales, como al sistema de Bonos Pensionales de Colpensiones.

Indica que, la Nación a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es el emisor por los aportes cotizados al ISS hoy liquidado con anterioridad al 10 de abril de 1994 (de acuerdo a lo establecido en el art. 16 del Decreto 1299 de 1994).

Advierte que respecto al pago del Bono Pensional Tipo A, el Artículo 2 del Decreto 3798 de 2003, establece que.

“Pago de cuotas partes a cargo del ISS en bonos pensionales tipo A. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto-ley 1299 de 1994, cuando la Nación tenga la calidad de emisor de bonos tipo A, podrá pagar por cuenta del Instituto de Seguros Sociales, ISS, el valor correspondiente a la deuda imputable por concepto de cuotas partes de bono, que se originen en tiempos cotizados a partir del primero de abril de 1994 y hasta la fecha del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En el evento en que la Nación haya efectuado el pago de las cuotas partes por cuenta del ISS, dichas sumas serán compensadas con el ISS, de acuerdo con los mecanismos previstos en el presente decreto.

En ese orden de ideas, la Nación a través de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de haber lugar a ello, reconocerá y pagará en nombre de COLPENSIONES la parte del eventual Bono Pensional que le correspondería a Colpensiones a favor de la respectiva AFP y en nombre del afiliado (...)”

Procede a informar el procedimiento necesario para la expedición de un bono pensional, para aquellas personas que se trasladen al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, como en el caso del señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, denominados tipo A, es el siguiente:

- Solicitud de liquidación: La Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual (AFP), para este caso Porvenir S.A, solicita la liquidación provisional del bono pensional tipo A en el sistema liquidador de bonos pensionales de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, único liquidador válido para la emisión de bonos pensionales.
- Notificación al afiliado: La AFP, deberá enviar al afiliado la liquidación provisional del Bono Pensional. El afiliado debe revisar detalladamente la historia laboral contenida en la liquidación y reportar a la AFP su aceptación u objeción, si hubiere lugar a ello.
- Gestión de finalización: Si el afiliado está de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional, la AFP debe solicitar oficialmente la emisión del Bono Pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o ante COLPENSIONES, dependiendo del tipo de Bono Pensional.
- En el evento, que el afiliado objete la liquidación provisional del Bono Pensional, la AFP debe adelantar las gestiones tendientes a subsanarlas ante las entidades competentes.
- Emisión: La emisión del Bono Pensional se realiza con base en la liquidación aprobada por el afiliado. Una vez el bono esté emitido, la Administradora del Fondo de Pensiones Privado realiza retroalimentación al afiliado del estado del Bono Pensional.

Reitera que, la Administradora de Fondos de Pensiones Privada — AFP PORVENIR S.A, a la cual se encuentra afiliado actualmente el accionante, es la competente para suministrarle la información

relacionada con el trámite del Bonos Pensionales, dicha AFP adelanta ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el trámite correspondiente por los aportes efectuados al instituto de Seguros Sociales ISS liquidado, o a Colpensiones, así como sobre cualquier otra gestión o trámite que realice con relación a dichos aportes, para el financiamiento de una eventual prestación económica, por lo que el trámite solicitado por el accionante en la presente tutela debe ser declarado improcedente, ya que Colpensiones no es la Administradora encargada de adelantar lo solicitado.

Subraya que, no es posible considerar que COLPENSIONES tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y como la acción de tutela se refiere a una prestación que no es competencia de COLPENSIONES, solicita se disponga expresamente en el fallo de tutela la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

- **Hospital San Antonio de Chía**

Se pronuncia a través de la Dra. Natalia Sofía Ojeda Ortiz, en su calidad de Representante Legal, quien informa que, ante la acción de tutela interpuesta, considera importante poner en contexto las siguiente normatividad: el Decreto 700 de 2013, que reglamentó los artículos 61,62, y 63 de la ley 715 de 2001 (compilado en el presente Decreto), y estableció la responsabilidad para la financiación del pasivo prestacional del sector salud causado a treinta y una (31) de diciembre de 1993 en cabeza de la Nación y las entidades territoriales. Dispuso el procedimiento para la determinación de las concurrencias de la Nación y las entidades territoriales, derogó el artículo 7 del Decreto 306 de 2004.

“... El análisis permite a la Sala concluir que a pesar de que no contienen literalmente la expresión declarada nula, si imponían a las instituciones de salud la obligación de concurrir al pago del pasivo prestacional, carga que el **Consejo de Estado consideró ilegal por contrariar la norma reglamentada, al imponer a las entidades hospitalarias una obligación que la ley 715** radicó sólo en cabeza de la Nación y las entidades territoriales...”. (Negrillas fuera de texto).

“Como ese fue el cargo planteado, la sentencia se limitó a establecer que según la ley 715 de 2001 **los obligados a concurrir al pago del mencionado pasivo del mencionado pasivo prestacional son la Nación y las entidades territoriales y que el reglamento no podía adicionalmente asignar dicha carga a las instituciones hospitalarias**”. (Negrilla fuera de texto).

Añade que, a pesar de lo descrito el Hospital ha realizado las siguientes acciones en favor del demandante:

- Mediante oficio No. HSA-RH-006-2022 del 23 de febrero de 2022 del 23 de febrero de 2022 se dio respuesta a la solicitud interpuesta por el Dr. Gutiérrez a quien se le indicó lo siguiente: ...la entidad está haciendo los trámites correspondientes para la consecución de los recursos y el pago del cupón de bono pensional a nombre de **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, identificado con c.c. Nro. 19.389.843, como contribuyente en dicho pago, a pesar de encontrarse registrado como beneficiario del pasivo prestacional en el formulario de retirados. **Igualmente se esperaría que pronto se realice la actualización del cálculo actuarial para que el FONPET proceda a realizar los pagos. Y en el momento en que se tengan los recursos la entidad procederá a realizar el pago.** "(Negrillas fuera del texto).
- El Hospital Diligenció y emitió el 25/02/2022 la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS –**CETIL**, la cual se encuentra registrada en el sistema de la cual tienen acceso todas las entidades y fue enviada al demandante.
- El Hospital ha puesto en conocimiento en repetidas ocasiones la necesidad de consecución de recursos o apalancamiento financiero ante la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca con el fin de poder efectuar los pagos.

Reitera que la entidad aún no ha recibido requerimiento por parte de la administradora de fondo de pensiones –AFP PORVENIR, para el pago de cupón de bono, pues la norma no prevé el pago directo por este concepto al beneficiario, para su reconocimiento se hace a través de la AFP para el pago de cupón de bono y continuará realizando las gestiones para la consecución de los recursos.

- **E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa**

Descorre el traslado el Doctor Luis Enrique Castro Ruiz, en calidad de apoderado judicial, quien informa que, sería del caso entrar a verificar la solicitud de bono pensional, sino fuera porque el doctore José Roberto Rodríguez Sánchez, profesional encargado del área de talento humano señaló:

"Buen día, en atención a su requerimiento, me permito informar que el señor ABRAHAM GERMAN... quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 19.389.843 se encuentra registrado en CERTIFICACIÓN DE BENEFICIARIOS DEL FONDO DEL PASIVO PRESTACIONAL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA con el Número 116

Por lo anterior y de acuerdo a la normatividad vigente, no es responsabilidad de la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz realizar el pago de la cuota parte y/o bono pensional en cuestión."

Agrega que, lo evidenciado por el doctor Rodríguez Sánchez, permite inferir son dubitación alguna, que no es su representada la llamada a sufragar lo correspondiente al bono pensional solicitado por el actor.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Pone de presente que, de una revisión de la Certificación de Beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Departamento de Cundinamarca, concretamente en el numeral 116 se avizora:

“116 GUTIERREZ ACEVEDO ABRAHAM 19,389,843”

Reitera que por ello no resultaría procedente acceder al anhelo del actor, para lo cual anexa PDF de la Certificación de beneficiarios del fondo pasivo prestacional del Departamento de Cundinamarca.

Añade que en cuanto a las entidades concurrentes y responsables del pasivo pensional y prestacional del sector salud causado y calculado al 31 de diciembre de 1993, se debe precisar los siguientes aspectos: Como el período por el cual se reclama el reconocimiento del pasivo pensional del señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ, es anterior al 31 de diciembre de 1993 (recuérdese que dicho ciudadano prestó sus servicios entre el 27 de agosto de 1988 y el 30 de agosto de 1989) se deben realizar varias precisiones, como: ¿establecer quien fungió como empleador?, de quien es la responsabilidad de los aportes por el período laborado?, para el caso de las cesantías, pensiones, reserva pensional de activos, y reserva pensional de retirados de los ex funcionarios del sector salud causados y acumulados al 31 de diciembre de 1993 cuál es la normatividad que regula este pasivo?, cuales son las entidades concurrentes al pago del pasivo prestacional y pensional causado al 31 de diciembre de 1993?, entre otros.

Considera inicialmente precisar que, el Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa, mediante Ordenanza 028 del 22 de marzo de 1993 fue creado como una Empresa Social del Estado entendida como categoría especial de entidad pública, descentralizada de orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

Acota que, en cuanto a la vinculación laboral del accionante, revisados los archivos de historias laborales se observa que el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, identificado con cédula de ciudadanía número 19.389.843 mantuvo vínculo laboral en el período comprendido entre el 27 de agosto de 1988 y el 30 de agosto de 1989, razón por la cual se hace indispensable citar el marco normativo respecto de las entidades concurrentes al pago del pasivo pensional del sector salud causado al 31 de diciembre de 1993.

Inicia señalando que, las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, fueron creadas por la Ley 100 de 1993, en tal virtud los entes territoriales a través de acuerdos municipales u ordenanzas departamentales crearon como persona jurídica con autonomía administrativa, financiera y presupuestal

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

a las instituciones hospitalarias del sector público; antes del 31 de diciembre de 1993 los hospitales públicos desarrollaban su actividad como dependencias de los entes territoriales y eran financiados por el Ministerio de Salud y por los Departamentos y Municipios.

Indica que, para el caso puntual para el momento en que el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, se desempeñó laboralmente en el Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa, el Hospital, era una dependencia del extinto SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA NIT 99.999.113, por tal razón siendo un hecho conocido que antes del 31 de diciembre de 1993, las instituciones hospitalarias públicas no tenían vida jurídica, el legislador definió claramente en el artículo 33 de la derogada Ley 60 de 1993 y en los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715, las entidades concurrentes al pago del pasivo prestacional del sector salud causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993.

Resalta que, ante la incertidumbre ocasionada con la expedición por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del Decreto 306 de 2004, mediante el cual se reglamentó los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, al incluir como concurrente del pago del pasivo referido a las “Instituciones Hospitalarias”, expresión que fue declarada nula a través de Sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Magistrado Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón de fecha 21 de Octubre de 2010; sin embargo si género que se vinculara a las actuales Empresas Sociales del Estado como responsables y concurrentes al pago del pasivo prestacional del sector salud causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993, por lo anterior, a fin de ratificar quienes son las entidades concurrentes al pago de este pasivo prestacional, el Congreso de la Republica en el artículo 78 de la Ley 1438 del 19 de Enero de 2011, definió claramente las siguientes situaciones:

1. Cuáles son las entidades obligadas a concurrir al pago del pasivo prestacional y pensional de los ex funcionarios de las instituciones públicas hospitalarias causado antes del 31 de diciembre de 1993; 2. Que los hospitales públicos antes del 31 de diciembre de 1993 no tenían vida jurídica:

“ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima. Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan **el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional.**" (Negrillas no son del texto.).

Agrega que, para probar la responsabilidad financiera del pasivo pensional causado y/o acumulado al 31 de diciembre de 1993 no es competencia de la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa, se permite soportar la situación jurídica del Hospital a la luz del último inciso del artículo 78 de la ley 1438 de 2011:

- La Asamblea de Cundinamarca mediante Ordenanza 28 del 22 de marzo de 1996, crea la Empresa Social del Estado Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.
- Otra prueba contundente a través de la cual se demuestra la dependencia de los Hospitales Públicos del Departamento de Cundinamarca del SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA, NIT 99.999.113, corresponde a comunicación emitida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, que si bien corresponde puntualmente a otro centro Hospitalario, también hace alusión a los hospitales públicos del Departamento de Cundinamarca en general.

Esgrime que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 la entidad del sector salud que debió seguir presupuestando y pagando el pasivo prestacional causado hasta el 31 de diciembre de 1993 hasta tanto no se realice el corte de cuentas, es justamente el SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA, NIT 99.999.113, o la entidad que lo haya sustituido, para el caso el Departamento de Cundinamarca, y no la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa, quien no tenía vida jurídica para ese momento, tal como se ha reconocido legalmente en el artículo 78 de la Ley 1438 de 2011. Sumado a lo ya expuesto, son múltiples los pronunciamientos judiciales respecto de las entidades concurrentes al pago del pasivo pensional causado con anterioridad

al 31 de diciembre de 1993: La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-404/15 del treinta (30) de junio de dos mil quince (2015), ha realizado una descripción detallada y cronológica de la normatividad y la concurrencia al pago del pasivo pensional causados con anterioridad al 31 de diciembre de 1993:

“Existe un vacío de reglamentación respecto de aquellas obligaciones prestacionales del sector salud, causadas antes del treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) pero no presupuestadas en acuerdos de concurrencia

27. La Ley 60 de 1993, en su artículo 33, creó el Fondo Prestacional del Sector Salud. Este Fondo tenía como objetivo el pago del pasivo prestacional de servidores del sector salud, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993.

En la Ley 100 de 1993, artículo 242 se introducen algunas precisiones sobre el funcionamiento de este Fondo. En primer lugar, esta norma precisó que tal Fondo cubriría las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causados a 31 de diciembre de 1993 y que el costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud sería asumido por el Fondo y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley, prohibiendo para ello que se pactara esta retroactividad en los nuevos servidores. Concluyó la norma estableciendo que “las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993”, es decir hasta tanto no se celebraran los contratos de concurrencia entre las entidades territoriales y el Fondo. Debe señalarse que los contratos de concurrencia, contienen un acuerdo legal mediante el cual, la Nación y las entidades territoriales, convienen la forma en que se financia el pasivo pensional de las entidades de salud, en estos documentos se determinan los porcentajes en los que cada una de las entidades debe converger para el pago de las obligaciones prestacionales de los trabajadores causadas antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

28. Posteriormente se expide el Decreto 530 de 1994, por medio del cual se reglamentaron los artículos 33 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 242 de la Ley 100. Este decreto facultó al Ministerio de Salud para llevar a cabo la certificación de los beneficiarios el Fondo, con base en la información que le fuera entregada por las entidades de salud. Una vez se determinara el grupo de beneficiarios del Fondo, debían definirse las responsabilidades financieras de la Nación y los entes territoriales con el fin de suscribir los correspondientes contratos de concurrencia.

29. El Decreto 530 de 1994 fue modificado por el Decreto 3061 de 1997. Una de las principales variaciones consistió en introducir un artículo nuevo que excluyó de los cálculos actuariales, con base en los cuales se celebraban los contratos de concurrencia, aquellas partidas que correspondieran al personal retirado y que no hubiere solicitado bono pensional. Así, en aplicación de esta norma, en los contratos de concurrencia no se presupuestaron las partidas correspondientes a las personas “retiradas”; estas últimas continuaron siendo beneficiarias del Fondo Prestacional, pero sin que existiera la correspondiente provisión de recursos, por considerar que estas obligaciones eran indeterminables y, por consiguiente, no

era posible precisar frente a estas el total de la deuda así como el porcentaje de la concurrencia. No obstante, en el inciso segundo del artículo citado se aclara que una vez estas obligaciones se hicieran exigibles sería incluidas en el pasivo, para lo cual “sólo será necesario reajustar los convenios de concurrencia cuando esta inclusión exceda el valor total incluido en éste. Se autoriza a las partes concurrentes para realizar los ajustes necesarios entre los diferentes conceptos prestacionales”5. 30. La Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud y determinó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad responsable del pago del porcentaje de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo, conforme con los convenios de concurrencia correspondientes. Esta Ley faculta además al Ministerio de Hacienda para fijar las condiciones para celebrar nuevos convenios de concurrencia y revisar las de aquellos que se encontraban ya en ejecución. Adicionalmente le impone la obligación de “actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia”.

31. La Ley fue reglamentada mediante Decreto 306 de 2004, en el que se dispuso que el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre 1993 estaría constituido por: cesantías, pensiones, reserva pensional de activos y reserva pensional de retirados. Se incluyó, por tanto, una reserva pensional para las personas retiradas antes del 31 de diciembre de 1993 y que según el literal d) estaría definida como “[l]as reservas requeridas para el pago de bonos o las cuotas partes de bonos de los servidores públicos que prestaron sus servicios en las instituciones hospitalarias beneficiarias y se encontraban retirados a dicha fecha”. No obstante, se sujetó la existencia de dicha reserva a la celebración de los respectivos acuerdos de concurrencia. Este decreto incluía como partes de los acuerdos de concurrencia a la Nación, las entidades territoriales y las entidades del sector salud. Dispuso además en su artículo 3º que el “Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá reconocer, suscribir contratos y pagar el pasivo prestacional de cesantías y pensiones en actos separados. Igualmente, el Ministerio podrá hacer contratos donde se incluyan parcialmente beneficiarios ya reconocidos”.

32. Posteriormente, la Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, solicitó la nulidad de la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenida en el literal d) artículo 3º, los incisos 3º y 4º del numeral 1 del artículo 7º, el artículo 10º y el artículo 11º del Decreto 306 de 2004 por considerar que el ejecutivo había excedido el ejercicio de la potestad reglamentaria, al pretender que, en la financiación del pasivo pensional contribuyeran las instituciones hospitalarias, cuando en virtud de la Ley 715 de 2001, solo deberían hacerlo, la Nación y los entes territoriales. Esta demanda fue resuelta por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, y mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, declaró la nulidad de la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenida en los artículos demandados del Decreto 306. El Consejo de Estado concluyó que el Gobierno Nacional, al incluir la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” había desbordado “su ámbito de competencia, pues es claro que la Ley 715 de 2.001 es una ley orgánica, lo que significa que es únicamente al legislador ordinario al que le corresponde por otra ley de igual categoría realizar dicha modificación, pues en virtud del numeral 10º del artículo 150 de la Carta Política, si no es posible conceder facultades al legislador extraordinario para la expedición de leyes orgánicas como la presente, tampoco para modificarlos por medio de decretos reglamentarios a las leyes orgánicas expedidas por el legislador ordinario”. Es decir, si la ley orgánica no contemplaba a las instituciones hospitalarias como concurrentes, estas no podrían ser incluidas por el Gobierno Nacional mediante decreto.

Con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado, se expidió el Decreto 700 de 2013 que determinó que la concurrencia del pago del pasivo causado de las personas reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional del Sector Salud, sería asumida únicamente entre la Nación y las Entidades territoriales, excluyendo expresamente a las entidades del sector salud. El artículo 1 del Decreto 700 de 2013 estableció entonces que: “Artículo 1. 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”.

33. Visto lo anterior, es posible concluir que respecto de aquellas personas que se retiraron del servicio antes del 31 de diciembre de 1993 y no solicitaron su bono pensional al momento de su desvinculación, se presentó un tránsito normativo que demanda analizar cuál es la entidad o entidades responsables del pago de su pasivo. Si bien en principio el Fondo Prestacional del Sector Salud los incluyó como beneficiarios, también es cierto que nunca se hicieron las respectivas reservas destinadas al pago de sus acreencias por ser consideradas inciertas y fueron excluidas de los respectivos cálculos por el Decreto 3061 de 1997. Según lo dicho por el Ministerio de Hacienda, en respuesta a la accionante, en virtud del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, las entidades del sector salud debieron seguir presupuestando y pagando sus obligaciones patronales hasta tanto no se hiciera el corte de cuentas con el Fondo y, extinto este, con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se establecieran las reglas de la concurrencia. Es decir que, las obligaciones con los funcionarios “retirados”, seguirían en cabeza de las entidades de salud hasta tanto estas no se hagan exigibles. Sin embargo, de una lectura sistémica de las normas arriba reseñadas debe concluirse que: (i) La Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud con el fin de garantizar 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” para los servidores pertenecientes a las instituciones o dependencias de salud que hicieran parte del subsector oficial del sector salud; las entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado.

(ii) El Decreto 530 de 1994 facultó al Ministerio de Salud para certificar los beneficiarios del Fondo con base en los reportes entregados por las entidades de salud así como determinar las responsabilidades financieras de la Nación y los entes territoriales y suscribir los correspondientes contratos de concurrencia.

(iii) Mediante Decreto 3061 de 1997 se excluyó de los cálculos actuariales destinados al Fondo, aquellas partidas destinadas al pago de las obligaciones prestacionales de las personas “retiradas” al 31 de diciembre de 1993, más no se les excluyó como beneficiarias del Fondo, solo se estimó que dichos cálculos no eran procedentes por ser inciertos., aclaró además que, una vez estas obligaciones se hicieran exigibles, serían incluidas en el pasivo para lo cual sólo sería necesario reajustar los convenios de concurrencia.

(iv) Al eliminarse el Fondo mediante Ley 715 de 2001, sus obligaciones fueron trasladadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme a los acuerdos de concurrencia ya suscritos, con la facultad de celebrar nuevos convenios y con la obligación, según el artículo 62 de esa ley, de actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo para ello, la responsabilidad de cada una de las partes del acuerdo.

(v) El decreto 306 de 2004 reconoció que el “pasivo prestacional” incluía la reserva pensional de retirados y lo facultó al Ministerio de Hacienda para revisar unilateralmente los cálculos actuariales de la deuda; por último, el Decreto 700 de 2013 determinó que la concurrencia del pasivo causado por las personas reconocidas como beneficiarios del Fondo Prestacional, sería asumido solo por la concurrencia de la Nación y las entidades territoriales.

(vi) En ese orden de ideas, sobre el Ministerio de Hacienda recae la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, para incluir provisiones destinadas a sufragar el pago de los derechos pensionales de las personas retiradas antes de 1993, reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional e incluidas en los contratos de concurrencia una vez dichas obligaciones se hagan exigibles; asimismo, le corresponde impulsar la iniciativa para modificar los acuerdos de concurrencia y definir la responsabilidad de las entidades concurrentes. Debe recordarse que dicha concurrencia se da entre la Nación, a través de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las Entidades Territoriales en virtud de la decisión tomada por el Consejo de Estado respecto del Decreto 306 de 2004 y lo previsto en el Decreto 700 de 2013.

Como lo expresó esta Corte en sentencia T-748 de 201311 “[e]n virtud del convenio de concurrencia, la responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional será determinada según la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades” En consecuencia, esta Sala exhortará al ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que en el término de 3 meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, reglamente la manera en que ha de llevarse a cabo la actualización del cálculo del pasivo pensional para garantizar el pago de las acreencias prestacionales de las personas “retiradas” antes del 31 de diciembre de 1993 de las entidades de salud, con el fin de asegurar que sus reclamaciones sean atendidas de manera expedita por parte de las autoridades.”

Añadió que, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, mediante sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) dentro de la Acción de Tutela expediente 25000234200020140414800 en el cual actuó como accionante el señor JOSE ENRIQUE CLEVES GONZALEZ y como accionados la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, la AFP HORIZONTE, La ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debatiendo el cobro de la cuota parte del bono pensional del señor JOSE ENRIQUE CLEVES GONZALEZ, el Tribunal expuso:

“Para la época en que el actor prestó sus servicios en el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, Cundinamarca, (octubre de 1976 a marzo de 1978) la entidad era una dependencia del Servicio Seccional de Salud de ese ente territorial. Como la obligación se causó con anterioridad a 1993, se incluyó en el contrato de concurrencia que celebraron los ministerios de Salud y de Hacienda con el ente territorial.

La acreencia laboral que hubiera correspondido al Hospital, fue asumida expresamente por el Ministerio de Salud, y con posterioridad por el Ministerio de Hacienda, es decir que el ente Hospitalario quedo exonerado de esa responsabilidad.”

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Indica que en el mismo trámite constitucional el Honorable CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, mediante fallo de segunda instancia de fecha 09 de abril de 2015, en el cual el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha mencionado:

“Atendiendo lo anterior, se concluye en este caso lo siguiente:

La ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio, Cundinamarca, acepto que el señor José Enrique Cleves González presto sus servicios en ESE Hospital desde el 22 de octubre de 1976 hasta el 13 de marzo de 1978, por lo que así quedo consignado en la liquidación del bono pensional realizado por el Ministerio de Hacienda.

El Ministerio de Hacienda y el Departamento de Cundinamarca coinciden en afirmar que el señor José Enrique Cleves González figura en el certificado de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud como exfuncionario retirado antes de diciembre de 1993. Sin embargo, en el cálculo actuarial no se incluyó el valor de la reserva para cubrir el bono pensional al que tiene derecho el demandante por los servicios que presto en la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio Cundinamarca, tal como lo afirmo el departamento de Cundinamarca.

Es decir que el demandante se considera beneficiario del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, pues dentro del mismo se entienden incluidas las reservas para el pago de bonos pensionales de quienes prestaron sus servicios en las instituciones hospitalarias beneficiarias y se retiraron antes de 1993. Diferentes es que el cálculo no se haya especificado el valor exacto de la reserva, lo cual genera, conforme con la normativa analizada la actualización del convenio de concurrencia celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y el Ministerio de Hacienda.

En consecuencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe emitir el bono pensional correspondiente a los servicios prestados por el actor en la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio Cundinamarca, en razón de que es el encargado del manejo de los fondos del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, del cual es beneficiario el actor. El giro se hará con cargo al convenio de concurrencia 204 de 2001 suscrito por ese Ministerio y el Departamento de Cundinamarca que, se supone es revisado y actualizado en forma periódica para definir la responsabilidad de cada uno (artículo 62 Ley 715 de 2001).

En tal Virtud la providencia impugnada que accedió a la tutela de los derechos a la seguridad social y mínimo vital del actor y le ordeno al Ministerio de Hacienda y Crédito Publico emitir el bono pensional será confirmada por las anteriores consideraciones”.

Acota que, en fallo de tutela de fecha quince (15) de febrero de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrada Ponente Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino. Accionante: Gustavo Alberto Álvarez Giraldo. Accionados: Departamento de Cundinamarca, Hospital San Antonio de Arbeláez, Hospital San Rafael de Pacho, Dirección de Regulación Económica del Ministerio de Hacienda Y Crédito Publico, Fondo de Pensiones Porvenir S.A., el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expuso:

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

“Así las cosas erró el aquo al ordenar a los Hospitales de Pacho y Arbeláez efectuar el reconocimiento y pago de bono pensional al actor, desconociendo la normativa que rige la materia y obligando a las instituciones prestadoras de salud a efectuar el pago de prestaciones por fuera de la naturaleza de sus funciones, lo cual fue entre otras la razón por la cual el Consejo de Estado declaró la nulidad del precepto “y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenido en el Decreto 306 de 2004.

Ahora bien, teniendo claro que es el Departamento de Cundinamarca a quien corresponde asumir la emisión y pago del Bono Pensional del actor, y claro igualmente el hecho que el contrato de concurrencia 000204 de 2001 suscrito entre el Ministerio de Salud y el Departamento de Cundinamarca, no contempló las deudas pensionales del personal retirado sin pension antes de 1993; dicho ente territorial junto con los Hospitales de Arbeláez y San Rafael de Pacho (Cundinamarca) deberá adelantar del mes siguiente a la notificación de este proveído, las gestiones necesarias para suscribir con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el correspondiente contrato de concurrencia que soporte la emisión y pago del bono pensional.”.

Pone de presente que de las normas y jurisprudencia citadas se concluye

“1. El artículo 242 de la Ley 100 de 1993, señala: **“ARTÍCULO 242. FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD. (...) Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.”** ; y es con base en esta norma que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reitera constantemente que hasta que no se realice el respectivo cruce de cuentas los Hospitales públicos deben seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas; sin embargo, la aplicación de esta norma debe entenderse en el contexto que la Ley 100 de 1993 fue expedida el 23 de diciembre de 1993, para ese momento el Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa era una dependencia del SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA, NIT 99.999.113, por tal razón, no contaba con personería jurídica (inciso final art. 78 Ley 1438 de 2011), no contaba con patrimonio propio, ni con autonomía administrativa y presupuestal, por tanto, la entidad del sector salud que debió seguir presupuestando y pagando el pasivo prestacional causado hasta el 31 de diciembre de 1993, era justamente el SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA, NIT 99.999.113, o la entidad que lo haya sustituido, para el caso el Departamento de Cundinamarca, y no el Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa.

2. No siendo la Empresa Social del Estado Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa una entidad concurrente al pago del pasivo pensional del sector salud causado con anterioridad del 31 de diciembre de 1993, mal puede suscribir un contrato de concurrencia en esta materia,

y siendo las entidades concurrentes la Nación en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el ente territorial para nuestro caso el Departamento de Cundinamarca los obligados a suscribir los contratos de concurrencia; se debe por ellos proceder a celebrar los nuevos convenios de concurrencia y/o a revisar las de aquellos que se encuentran en ejecución, cumpliendo la obligación legal de “actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia”; lo anterior teniendo en cuenta que para los exfuncionarios del sector salud de las instituciones públicas del Departamento de Cundinamarca desde la creación de la Ley 60 de 1993, solo se ha suscrito el Contrato de concurrencia 204 de 2001 el cual financia el pasivo prestacional del personal activo al 31 de diciembre de 1993, y este contrato no ha sido objeto de modificación para incluir la financiación del personal retirado al 31 de diciembre de 1993, y tampoco se ha suscrito un nuevo contrato con este propósito.

3. Conforme a lo analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia 404 de 2015, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la entidad en la cual recae la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, para incluir provisiones destinadas a sufragar el pago de los derechos pensionales de las personas retiradas antes de 1993 *“(vi) En ese orden de ideas, sobre el Ministerio de Hacienda recae la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, para incluir provisiones destinadas a sufragar el pago de los derechos pensionales de las personas retiradas antes de 1993, reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional e incluidas en los contratos de concurrencia una vez dichas obligaciones se hagan exigibles; asimismo, le corresponde impulsar la iniciativa para modificar los acuerdos de concurrencia y definir la responsabilidad de las entidades concurrentes. Debe recordarse que dicha concurrencia se da entre la Nación, a través de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las Entidades Territoriales en virtud de la decisión tomada por el Consejo de Estado respecto del Decreto 306 de 2004 y lo previsto en el Decreto 700 de 2013.”*

4. Las empresas sociales del Estado fueron concebidas a través de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, no contaban con vida jurídica antes del 31 de diciembre de 1993, hecho que ha sido reconocido a través de mandato legal expresado en el artículo 78 de la Ley Estatutaria de Salud 1438 de 2011: **“ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD (...)** Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional.”

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Destaca que, por las anteriores razones, no es competencia de la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa, efectuar el reconocimiento y pago del pasivo pensional causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993, ya que para esa fecha el Hospital era una DEPENDENCIA del extinto SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DE CUNDINAMARCA NIT 99.999.113, para lo cual las entidades que deben concurrir al reconocimiento y pago por mandato legal son el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ente Territorial Departamento de Cundinamarca; así las cosas la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz de la Mesa no puede acceder reconocer y pagar el bono pensional reclamado por el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, este pasivo está comprendido en la reserva pensional de retirados de los exfuncionarios del sector salud regulado y reglamentado a través del artículo 33 de la derogada Ley 60 de 1993, artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715, y artículo 78 de la Ley 1438. Por lo cual solicita al Despacho tener en cuenta estos argumentos al momento de decidir.

Gobernación de Cundinamarca – Oficina Jurídica y Relaciones Laborales

Descorre el traslado la doctora **Zamandha Aurora Gelvez García**, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Relaciones Laborales de Secretaria de la Función Pública, del Departamento de Cundinamarca, quien solicita que se declare la falta de legitimidad por pasiva con relación al reconocimiento del bono pensional o pensión de vejez del señor **ABRAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, del derecho de petición presentado por la accionante contra la AFP PORVENIR a fin de que se le reconozca el bono pensional del tiempo laborado comprendido entre el 27 de agosto de 1988 y el 30 de agosto de 1989 en el Hospital Pedro León Álvarez del Municipio de la Mesa, en razón a que en esa dependencia no obran las historias laborales de los ex servidores públicos de las Seccionales de la Secretaría de Salud, aunado, no ha radicado derecho de petición a esa entidad, por tanto, no ha vulnerado el derecho fundamental aducido por el accionante, ni por acción ni por omisión, en consideración que estas peticiones son de resortes de la Secretaría de Salud, Hospital del Municipio de la Mesa, Cundinamarca o en su defecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Resalta que, esa Dirección de Administración del Talento Humano, de la Secretaría de la Función Pública, solo tiene bajo custodia las historias laborales de los servidores y ex servidores del Sector Central más no de los ex servidores públicos de los hospitales, por ende, mal podría certificar de algo que no se posee.

Seguidamente realiza un recuento de la normatividad que cobijó a las Seccionales de Salud, donde estaban adscritos los Hospitales del Departamento, que:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 242 establece:

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

<<ARTÍCULO 242. Fondo Prestacional del Sector Salud. El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de qué trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993. El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en ésta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.>>

Que mediante Ley 715 de 2001, en su artículo 61 se dispuso:

<< (...) **RTÍCULO 61. FONDO DEL PASIVO PRESTACIONAL PARA EL SECTOR SALUD.** Suprimase 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. (...)>>

Que a su vez el artículo 78 de la ley 1438 preceptúa:

<< **ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD.** En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.>>

Por su parte el Decreto 700 de 2013, emitido por la Presidencia de la República expuso:

<<Artículo 1°. 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.

Artículo 2°. Determinación de las concurrencias. Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación y las entidades territoriales para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones de salud beneficiarias, se procederá así:

a) La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asumirá el pago de la concurrencia, en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en la financiación de las instituciones de salud, en los cinco (5) años anteriores al 1° de enero de 1994.

b) Los Departamentos, los Municipios y los Distritos en donde esté localizada la institución de salud, deberán concurrir en una proporción equivalente al porcentaje en que participan las rentas de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, en la financiación de las instituciones de salud en los cinco años anteriores al 1° de enero de 1994.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

c) El porcentaje restante, esto es, el derivado de los recursos propios de cada entidad hospitalaria, será asumido por la Nación y las entidades territoriales, a prorrata de la participación de cada entidad en la concurrencia. (...)>>

Y añade que, sobre el particular, en sentencia del 29/06/2021 el Juzgado 7 Civil Municipal de Oralidad sobre el Contrato de concurrencia 204 de 2001 y de una acción sobre los mismos hechos, con distinto accionante y sobre la posibilidad de reconocer el bono pensional expuso:

<<(…)Igualmente que, el contrato suscrito entre la Nación y el Sector Salud del Departamento de Cundinamarca en la vigencia 2001, 7 registrado bajo el número 204, estableció las obligaciones a cargo de cada una de las entidades, las condiciones, la concurrencia, el valor del contrato y sobre todo el objeto del mismo y por tanto con el objeto de administrar los recursos producto del citado contrato 204, entre el Sector Salud del Departamento de Cundinamarca y el Fondo de Pensiones de Cundinamarca, se suscribió en el año 2003, el Convenio No. 001, al cual se anexaron como parte integrante del Convenio los documentos que se registran a continuación: 1) Contrato de Concurrencia No. 204 de 2.001, celebrado entre el Ministerio de Salud - Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y el Departamento de Cundinamarca.

2) Las bases de datos contenidos en el programa “CAMISA” de cada Entidad debidamente avalados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Salud.

3) Certificación del 19 de noviembre de 1.998 expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de Salud.

4) Resolución Ministerial Nos. 2305 del 6 de agosto de 1.999.

5) Resolución Ministerial 2129 del 16 de agosto de 2.000.

6) Recursos de Reposición presentados contra la Resolución No. 2305 de 1.998.

7) Resolución Ministerial No. 566 de 2.001.

8) Ordenanza No. 028 de 2.001, compromisos de vigencias futuras.

9) Los demás documentos que modifiquen o adicionen el Contrato de Concurrencia, expedidos por autoridad” que, el citado convenio, fue suscrito por todos y cada uno de los representantes legales de las entidades del sector salud, por una parte y el Fondo de Pensiones, por otro lado, y se fijaron las obligaciones de cada una de las partes, una de las cuales, a cargo del Fondo, es la de administrar los recursos y pagar las obligaciones de los beneficiarios exclusivos a 31 de diciembre de 1993, representados en dos grandes grupos “a) RESERVA PENSIONAL DE ACTIVOS y b) RESERVA PENSIONAL DE JUBILADOS” y con relación a los empleados que no fueron reportados oportunamente por los Hospitales como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo, el artículo 11 del Decreto 530 de 1994, dispuso:

“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...”, no obstante que, el Decreto 530 de 1994 fue derogado por el Decreto 306 de 2004, el que 8 estableció en su artículo 9º que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo podrá reconocer como nuevos beneficiarios a quienes reúnan los requisitos legalmente establecidos, siempre y cuando se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: “c) Que hayan obtenido u obtengan por vía judicial la declaración de sus derechos en materia de cesantías y pensiones”, además que, el párrafo del artículo 5º del contrato de concurrencia 204 de 2001, establece que “...Las sumas que por estos conceptos se giren a los fondos o entidades de previsión social, no podrán destinarse a fines distintos del pago de las prestaciones de las personas reconocidas como Beneficiarias del Fondo del Pasivo, relacionados en la certificación del 19 de noviembre de 1998 expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial...” por lo que, se observa, a través del Convenio, se hace entrega para la administración y el pago de las obligaciones de los beneficiarios exclusivos del Fondo del Pasivo en los términos del Contrato 204 de 2001, y no registra el citado contrato valor alguno para el pago de las obligaciones pensionales del personal retirado a 1993 o no registrados en él.

De la misma manera, que asumir con cargo a los recursos del Contrato 204 de 2001 obligaciones pensionales de personas no registradas como beneficiarias del pasivo pensional y en especial del Contrato 204 de 2001, por parte del Fondo de Pensiones, con llevaría el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del Fondo, y como consecuencia, podría generar acciones tipificadas tanto en lo penal como fiscalmente y por tanto solo hasta el momento en que las entidades obligadas realicen los trámites del recálculo de la deuda y se sitúen los recursos adicionales en este Fondo de Pensiones, se podrán asumir nuevas obligaciones a cargo de la entidad, toda vez que, en su calidad de mero administrador, no tiene ninguna responsabilidad de adelantar acción alguna para realizar los trámites y acciones a que haya lugar, para actualizar y suscribir el otro sí donde

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

se incluya el cálculo y la financiación de la deuda del pasivo pensional de las personas sobre las cuales no se asignaron recursos, solicitando se le desvincule, primero por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no poseen la capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio, ya que quienes deben dar respuesta a la solicitud de pensión, causa de este litigio es la E.S.E. Hospital El Divino Salvador de Sopó, como la entidad empleadora y que en su momento contaban con su propia caja de compensación, sin que estos aportes para pensión fueran puestos a disposición del Departamento de Cundinamarca para cubrir este pasivo pensional y Colfondos, como su Administradora de Fondo de Pensiones; y segundo por temeridad en la acción de tutela, por la presentación de otra tutela con similares pretensiones, ante el Juzgado 86 Civil Municipal de Bogotá. (...)>>

Agrega que, como quiera que se trata del reconocimiento del bono pensional del señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO** del tiempo laborado en la **ESE HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ** del Municipio de la Mesa, con el fin de que se pague lo correspondiente al bono, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 700 de 2013, sino lo incluyó en el listado de los exfuncionarios que debían ser tenido en cuenta en el convenio o en su defecto, se inste al Ministerio de Hacienda y Crédito público que reconozca el bono pensional del accionante o se inicien los trámites para suscribir un nuevo **convenio de concurrencia** entre las entidades enunciadas en el Decreto.

Pone de presente que, estamos en presencia de un reconocimiento de aportes pensionales de una entidad liquidada, que en el evento de ocurrir, situación que se presentan en la medida que la entidad liquidada Hospital Pedro León Álvarez, del Municipio de la Mesa, muy claramente se estableció en el Convenio 204/2001, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los Entes Territoriales que el mayor porcentaje debía ser asumido por el Ministerio de Hacienda y que una vez se produjera su liquidación, esta entidad debía instar a las entidades territoriales para suscribir un nuevo convenio, para seguir pagando el pasivo prestacional de pensión de vejez, sustitución o invalidez que no su hubiesen cubiertos con el convenio 204/2001 y para ello se debían cumplir unos requisitos por parte de los entes liquidados.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el accionante ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO. (En 4 folios).
- 2.- Certificación electrónica de tiempos laborados a nombre de ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO (En 8 folios)
- 3.- Comunicación del 29 de junio de 2022, a través de la cual la AFP PORVENIR, informar al señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, que el Hospital PEDRO LEON ALVAREZ DIAZ, no ha dado respuesta a solicitud de certificación laboral para bono pensional. (En 1 folio)
- 4.- Certificación de afiliación del señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO en la AFP PORVENIR. (En 1 folio).

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

5.- Comunicación enviada por la AFP PORVENIR al Departamento de Cundinamarca, solicitando el reconocimiento del cupón a su cargo al que su afiliado ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, tiene derecho. (En 3 folios).

6.- Historia laboral del afiliado ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, para solicitud de bono pensional. (En 3 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pues se trata de una empresa industrial y comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo. Y el **MINISTERIO DE HACIENDA** es un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, en el sector central, en los términos del Art. 38 de la Ley 489 de 1998.

Las **E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA y SAN ANTONIO DE CHÍA**, son entidades públicas descentralizadas de los órdenes Municipales dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscritas a la dirección local de salud, integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud sometidos al régimen jurídico previsto en la ley 100 y sus decretos reglamentarios.

El **FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES (FONPET)**, fue creado por el artículo 3° de la Ley 549 de 1999 es un fondo sin personería jurídica, administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, es un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, en el sector central, en los términos del Art. 38 de la Ley 489 de 1998.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Recae sobre el accionante **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, quien es titular del derecho al mínimo vital, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA, AFP PORVENIR, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA y E.S.E. HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DIAZ DE LA MESA, que están legitimados en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y quienes son llamadas a responder respecto de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional, pues como lo señala desde noviembre de 2021 inició el proceso ante la AFP Porvenir para obtener su pensión y la misma inició el trámite para el cobro de bono pensional, solo hasta el 29 de junio de 2022 se le informó al señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, que no se había expedido el certificado CETIL para la emisión y pago de bono pensional, el cual se emitió el 5 de septiembre de esa misma anualidad.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...).”³.*

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia*; y (iii) *las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)*” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la actora, al mínimo vital, seguridad social y protección especial a las personas de la tercera edad, por parte de las entidades accionadas por no haber atendido la solicitud de reconocimiento del bono pensional, cuál de ellas es la llamada a responder por las reclamaciones hechas respecto de obligaciones prestacionales del sector salud, causadas antes del 31 de diciembre de 1993.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: **i)** Normativa aplicable a los bonos pensionales; **(ii)** Responsabilidad del pasivo pensional causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 del personal del sector de la salud y **(iii)** caso concreto.

En cuanto al primero de ellos, esto es, **i) La normativa aplicable a los bonos pensionales.**

Tenemos que, de conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones”. Fueron contemplados por el legislador como una herramienta para solucionar los inconvenientes presentados con el traslado de aportes, ahorros y capitales entre los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, de manera que permiten utilizar los aportes para pensión que un afiliado haya realizado a una Administradora del Régimen de prima media con solidaridad, como el Instituto de Seguros Sociales, cajas o fondos del sector público.

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) *hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio*”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) *deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Según esa misma norma, tienen derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan algunos de los siguientes requisitos:

“...a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o a las cajas o fondos de previsión del sector público; b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos; c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, y d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.”

A su vez, el artículo 119 de la misma Ley 100 de 1993, preceptúa:

“ARTICULO. 119. Emisor y contribuyentes. Los bonos pensionales serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de entrar al régimen de ahorro individual con solidaridad, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a cinco (5) años. Cuando el tiempo de cotización o de servicios en la última entidad pagadora de pensiones, sea inferior a cinco (5) años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones, en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicio. En los casos señalados en el artículo 121 de la presente ley, la Nación expedirá los bonos a cargo de tales entidades”.

En cuanto a las contribuciones para los bonos pensionales, el artículo 120 de la citada Ley señala que:

“Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente. El factor de la cuota parte será igual al tiempo aportado o servido en cada entidad, dividido por el tiempo total de cotizaciones y servicios reconocido para el cálculo del bono”.

(ii) Responsabilidad del pasivo pensional causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 del personal del sector de la salud.

Para resolver este problema jurídico, se debe tomar en consideración que, la Ley 60 de 1993 (artículo 33) creó el Fondo Nacional para el Pago del Pasivo Prestacional de los servidores del sector de la salud para garantizar el pago de las deudas prestacionales por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993.

Y en su numeral tercero señaló que: *“La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la*

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

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.”.

Y el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, dispuso que: “... El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en ésta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrá reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad previsional, en la proporción que a cada cual le corresponda.

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.

PARAGRAFO. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993.”.

Pero, la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud y en el artículo 61 determinó que 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, será la encargada del giro de los recursos “a las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos”.

Y ese artículo 61 fue reglamentado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 306 de 2004, cuyo artículo 3º dispuso:

“Artículo 3º. Reconocimiento del pasivo prestacional. El pasivo prestacional que a la entrada en vigencia del presente decreto aún no hubiere sido reconocido por el entonces Ministerio de Salud en calidad de administrador del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, será reconocido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante acto administrativo.

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Para continuar con la ejecución de los contratos de concurrencia que fueron suscritos por el Ministerio de Salud antes de entrar en vigencia la Ley 715 de 2001 y para la suscripción de los nuevos contratos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá:

- a) Revisar los cálculos actuariales de cada institución hospitalaria teniendo en cuenta únicamente el pasivo legal calculado a 31 de diciembre de 1993;*
- b) Revisar y modificar las certificaciones de beneficiarios expedidas por el entonces Ministerio de Salud verificando que los reconocimientos prestacionales estén ajustados a las normas legales y convencionales que regían a la fecha del cálculo del pasivo para cada una de estas instituciones;*
- c) Expedir o modificar los actos administrativos de reconocimiento del monto del pasivo, de beneficiarios y de porcentajes de concurrencia;*
- d) Establecer o modificar en concertación con los entes territoriales y las instituciones hospitalarias concurrentes, los plazos y los mecanismos para el pago de las obligaciones;*

NOTA: La Expresión subrayada fue declarada NULA por el Fallo del Consejo de Estado 5242 de 2010

- e) Celebrar los contratos que se encuentran pendientes o suscribir los modificatorios de los que se encuentran en ejecución, de acuerdo con las revisiones efectuadas. En los convenios o sus modificatorios deberán incluirse los mecanismos de actualización de los montos de la concurrencia a la fecha de pago de las mismas.*

Parágrafo. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá reconocer, suscribir contratos y pagar el pasivo prestacional de cesantías y pensiones en actos separados. Igualmente, el Ministerio podrá hacer contratos donde se incluyan parcialmente beneficiarios ya reconocidos.”.*

Ese texto de la norma que fue declarado nulo por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de octubre de 2010, en la cual se afirmó:

“[L]a Ley 715 de 2001... no radicó en ningún momento la carga prestacional en dichas entidades, pues la misma Ley determinó que correspondía al Fondo, el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de las entidades de salud, teniendo éste la responsabilidad (Nación- Entidades Territoriales) y en ningún momento las instituciones de salud, pues la misma Ley las excluye de dicha responsabilidad.”.

*Con el Decreto demandado se modificó esta responsabilidad financiera... Modificación que consiste en incluir a estas instituciones hospitalarias, obligándolas a concurrir en el monto total del pasivo en un porcentaje equivalente a la proporción en que con recursos propios, participaron en su propia financiación, **sin tener en cuenta la exclusión de responsabilidad financiera realizada por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.***

*Una segunda modificación se evidencia en los artículos 10 y 11 del Decreto demandado pues a pesar de que el artículo 242 de la Ley 100 de 1.993 en su parágrafo 5 determina: ‘... Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que estén obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1.993...’**, estos artículos determinan la continuación de dicha obligación con posterioridad al cruce de cuentas señalado en la Ley 100 de 1993.**” (Resaltado fuera del texto original).*

A causa de lo antes dicho, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado, el Gobierno expidió el Decreto 700 de 2013 con el cual determinó que la concurrencia del pago del pasivo de las personas reconocidas como beneficiarias del Fondo Prestacional del Sector Salud, sería asumida únicamente entre la Nación y las entidades territoriales, excluyendo expresamente a las entidades del sector salud. El artículo 1º del Decreto 700 de 2013 estableció entonces que:

“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”. (Resaltado fuera del texto)

Con fundamento en esta última norma, se podría concluir que el pasivo pensional causado a 31 de diciembre de 1993 está a cargo de la Nación y de los entes territoriales, quienes deben acordar el pago a través de la suscripción de contratos de concurrencia.

Sin embargo, se debe analizar, qué sucede con la persona que tiene derecho a ser beneficiada con los recursos del Fondo pero cuya prestación no ha sido cubierta por el respectivo contrato de concurrencia, y es lo que ocurre en el presente caso, en la medida en que la imposibilidad en la emisión y pago del bono al que tiene derecho el señor GUTIERREZ ACEVEDO radica en la falta de definición de la entidad cuotapartista que debe asumir el pago por los tiempos laborados en las instituciones de salud, lo que sin duda ocasiona la vulneración de sus derechos fundamentales.

Como quiera que, el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, dispuso que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas y se establezca la concurrencia de cada entidad territorial.

“(…) Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantía y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.”.

De suerte que, si bien es cierto que por disposición legal las instituciones de salud no están llamadas a concurrir en el pago del pasivo pensional de sus trabajadores, no lo es menos, que la misma Ley 100 de

1993 contempló la obligación en cabeza de aquellas **si no se ha establecido el respectivo acuerdo de concurrencia** de que tratan las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Pues como lo informó el Ministerio de Hacienda al descorrer el traslado de la acción constitucional, “(...) se concluye que el señor ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO, quedó inscrito en calidad de beneficiario RETIRADO por parte de la ESE PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA- CUNDINAMARCA, en la Certificación de Beneficios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, sin embargo como se manifestó anteriormente, NO se ha suscrito contrato de concurrencia para el persona retirado, siendo la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA, la llamada a responder por este pasivo (presupuestar y pagar) hasta tanto no se surta el procedimiento consagrado en el Decreto 586 de 2017...”.

Respecto a este tema de los Contratos de Concurrencia, ya se había pronunciado por la Corte Constitucional⁶ así:

Visto lo anterior, es posible concluir que respecto de aquellas personas que se retiraron del servicio antes del 31 de diciembre de 1993 y no solicitaron su bono pensional al momento de su desvinculación, se presentó un tránsito normativo que demanda analizar cuál es la entidad o entidades responsables del pago de su pasivo. Si bien en principio el Fondo Prestacional del Sector Salud los incluyó como beneficiarios, también es cierto que nunca se hicieron las respectivas reservas destinadas al pago de sus acreencias por ser consideradas inciertas y fueron excluidas de los respectivos cálculos por el Decreto 3061 de 1997. Según lo dicho por el Ministerio de Hacienda, en respuesta a la accionante, en virtud del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, las entidades del sector salud debieron seguir presupuestando y pagando sus obligaciones patronales hasta tanto no se hiciera el corte de cuentas con el Fondo y, extinto este, con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se establecieran las reglas la concurrencia. Es decir que, las obligaciones con los funcionarios “retirados”, seguirían en cabeza de las entidades de salud hasta tanto estas no se hagan exigibles.”

La Jurisprudencia permite inferir que ante la existencia del acuerdo de concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, no existe duda acerca de la responsabilidad financiera en el pago del pasivo pensional, pero ante la ausencia de dicho acuerdo, por disposición del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, será la institución de salud correspondiente la que deba asumir la carga prestacional.

Del caso concreto

Se informó por el demandante que, desde el mes de noviembre de 2021, inició los trámites ante la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR para el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, una vez la AFP advirtió que el beneficiario causó derecho a bono pensional, en los términos del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por lo que procedió a solicitar su emisión y redención.

⁶ Sentencia T-404-2015, M.P., Dra. María Victoria Calle Correa

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Que el Hospital San Antonio de Chía y el Hospital Pedro León Álvarez Díaz de Mesa, expidieron certificaciones laborales para bono pensional donde relacionaron que el Departamento de Cundinamarca responderá por el bono pensional del vínculo certificado.

Sin embargo, el Departamento de Cundinamarca objetó su participación indicando que la responsabilidad es de cada uno de los hospitales dado que no tienen cobertura de un contrato de concurrencia que asuma los períodos certificados.

Además, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, informó que el afiliado según lo reportado en su momento por el ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA-CUNDINAMARCA y, revisada la documentación que contiene la información del pasivo prestacional de las entidades del sector salud del departamento de Cundinamarca, quedó inscrito en calidad de beneficiario RETIRADO 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.

Pero, a pesar de estar inscrito **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, como beneficiario RETIRADO, no se incluyó en el pasivo correspondiente de los beneficiarios retirados, por ello, la obligación de la Nación y de las entidades territoriales de pagar el pasivo descrito, atendiendo que el Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, declaró la nulidad de la expresión "y las instituciones hospitalarias concurrentes", esto es, que no le corresponde a las entidades hospitalarias presupuestar y pagar el bono pensional.

En este orden de ideas, es clara la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social del actor, por parte de la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, por cuanto no ha garantizado el reconocimiento de la prestación a la que tiene derecho el demandante, esgrimiendo para tal omisión cargas administrativas y financieras que de ninguna manera podían trasladársele como es la falta de suscripción del contrato de concurrencia, en virtud de su derecho a que se le estudie la prestación reclamada, pues como lo señaló la AFP PORVENIR, requieren del bono pensional para determinar si es acreedor a una pensión mínima o una devolución de saldos, en todo caso, no puede depender de los trámites administrativos que los emisores y contribuyentes deban adelantar para su reconocimiento y pago.

Es por ello, que quien debe asumir la cuota parte por los tiempos laborados por el señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, es la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, por los períodos que este laboró en la **ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ALVAREZ DE LA MESA- CUNDINAMARCA** y el **HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHÍA** antes del año 1993, pues para la época en que lo hizo, estos

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

dependían de esa entidad territorial y mientras se surte el procedimiento determinado en el Decreto 586 del 5 de abril de 2017 y se suscribe el nuevo contrato de concurrencia en el cual se le incluya en el concepto de retirados, como quiera que es beneficiario del extinto fondo del pasivo prestacional del sector salud y se debe garantizar por la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** la reserva para el pago de su bono pensional por haber laborado en las entidades de salud con anterioridad al año 1993.

Por lo anterior, se amparan los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, como quiera que su trámite de reconocimiento pensional se ha prolongado por más de 12 meses, por no haber sido posible obtener su bono pensional, por cuestiones de tipo financiero y administrativo entre las **E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA**, el **ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DE LA MESA- CUNDINAMARCA** y la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA**, los cuales no está obligado a soportar, no solo por tratarse de una persona de la tercera edad, sino porque está en espera que se le defina si es acreedor a una mesada pensional o se realizara la devolución de los aportes, dinero necesario para sufragar sus necesidades básicas y las contingencias de la edad.

Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA**, que dentro de un término que no podrá superar los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a realizar los trámites administrativos pertinentes para liquidar, emitir y pagar el bono pensional a favor del señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, en la cuota parte que les corresponde por haber laborado el actor en los Hospitales **SAN ANTONIO DE CHIA** y **PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DE LA MESA**, antes del año 1993, debiendo enviar copia a este despacho judicial de los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, y como quiera que no se ha expedido el bono pensional por no haberse suscrito el contrato de concurrencia para el personal retirado, se conmina a las entidades accionadas **E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA**, **ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DE LA MESA- CUNDINAMARCA**, **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA**, **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en cumplimiento de las funciones que tiene asignadas, que en el plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, procedan a celebrar el contrato de concurrencia, en los términos de la normativa aplicable.

Asimismo, como la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR**, señala que el señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, no ha radicado toda la documentación necesaria para realizar un estudio pensional y así determinar a qué prestación tiene

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAM GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

derecho, se conmina al señor **GUTIERREZ** para que de forma inmediata, allegue a la AFP los documentos que le han sido solicitados por esa entidad.

Se desvincula de esta acción constitucional a **ASOFONDOS, FONDO NACIONAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – FONPET y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, por no haber vulnerado los derechos fundamentales del demandante por acción u omisión.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital y protección especial de las personas de la tercera edad reclamado por **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO** identificado con la C.C. 19.389.843, en contra de la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia se **ORDENA** a la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, que dentro de un término que no podrá superar los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia procedan a realizar los trámites administrativos pertinentes para liquidar, emitir y pagar el bono pensional a favor del señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, en la cuota parte que les corresponde por haber laborado el actor en los Hospitales **SAN ANTONIO DE CHIA** y **PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DE LA MESA**, antes del año 1993, debiendo enviar copia a este despacho judicial de los documentos que demuestren el cumplimiento a este fallo, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: se **conmina** al señor **ABRAHAM GERMAN GUTIERREZ ACEVEDO**, que de menara inmediata allegue a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR**, los documentos necesaria para realizar su estudio pensional y así determinar a qué prestación tiene derecho.

CUARTO: se **conmina** a las entidades accionadas **E.S.E. HOSPITAL SAN ANTONIO DE CHIA, ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DE LA MESA- CUNDINAMARCA, GOBERNACION DE CUNDINAMARCA y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, para que en el plazo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, procedan a celebrar el contrato de

Radicado n°: TUTELA 2023-00012
Accionante: ABRAHAN GERMÁN GUTIERREZ ACEVEDO
Accionado: COLPENSIONES Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

conurrencia, en los términos de la normativa aplicable, con el que se garantizará la estabilidad financiera de las E.S.E., por el monto que deba ser recobrado.

QUINTO: Se desvincula de esta acción constitucional a **ASOFONDOS, FONDO NACIONAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – FONPET y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.**

SEXTO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: REMÍTASE la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.
MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
Juez

Firmado Por:
Martha Cecilia Artunduaga Guaraca
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 010 Especializado
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1b58a17fa5f717eba8e92d9076765b9f01e8530428ed039ff7a2f0ba1a692214**

Documento generado en 14/02/2023 03:28:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>