



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANTONIO JOSÉ ROMERO SALAZAR** contra el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-, HOSPITAL SANTA LUCÍA DEL DOVIO, VALLE, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, proceso en el cual fue vinculado el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO -OFICINA DE BONOS PENSIONALES**

EXP. 76001-31-012-2021-00053-02

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por Porvenir S.A., el Departamento del Valle del Cauca y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de la sentencia n°. 072 del 1 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n° 069

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se condene al Departamento del Valle del Cauca y/o al Hospital Santa Lucía del Dovio, Valle, a reconocer y pagar el valor correspondiente al bono pensional, por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1981 al 31 de diciembre de 1982, data en la que prestó sus servicios para el Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle.

Así mismo, pidió que se condene a la AFP Porvenir S.A. a que una vez se transfiera los dineros del bono pensional, proceda a la devolución de esos aportes de manera indexada.

Fundamentó sus pretensiones en que, durante su vida laboral ha estado vinculado en el sector público y privado desde el 1 de enero de 1971 al mes de diciembre de 2017; que actualmente tiene 64 años de edad, sin embargo, no cuenta con la densidad de semanas que exige la ley, pues, solo cuenta con 1102 semanas, siendo las requeridas 1150 semanas; no obstante, y al no cumplir con los requisitos para pensionarse puede optar por la devolución de saldos.

Por lo anterior, el 25 de septiembre de 2017 y el 4 de diciembre del mismo año firmó contrato de trámite de emisión y/o expedición de bono pensional ante Porvenir S.A., con el fin de obtener la devolución de saldos a que tiene derecho; indicó, que el bono pensional objeto de redención es el comprendido entre el 1 de febrero de 1981 al 31 de diciembre de 1982, equivalente a 98.5 semanas, tiempo en el cual laboró al servicio del Hospital Santa Lucia de el Dovio, Valle.

Por lo anterior Porvenir S.A., inició el trámite para el reconocimiento y pago del bono pensional y el 12 de diciembre de 2017, elevó petición ante la Alcaldía Municipal del Dovio, Valle, existiendo para esa fecha discusión entre el Departamento del Valle del Cauca y el Hospital Santa Lucia del Dovio, Valle, frente quien debía asumir el reconocimiento y pago del bono pensional, y en su defecto que debía suscribir el contrato de concurrencia.

Que el 9 de octubre de 2017, la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social (DRESS), informó que quedó inscrito en calidad de beneficiario «Retirado», por ello es el Hospital citado quien debe asumir el pasivo prestacional según el parágrafo final del art. 242 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo la certeza de quien era la obligada en asumir el bono pensional, Porvenir S.A., solicitó ante el Hospital Santa Lucía, que realizara el cambio de la certificación de información laboral, obteniendo una respuesta negativa, por lo que, Porvenir S.A., interpuso acción de tutela contra ese Hospital correspondiéndole al Juzgado Promiscuo del Dovio, Valle, quien por sentencia del 30 de abril de 2018, tuteló los derechos y en consecuencia ordenó al Hospital Santa Lucía del Dovio, expidiera acto administrativo donde reconozca y pague su bono pensional, fallo que fue revocado por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, Valle, previniendo al Hospital, Porvenir S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que realizara a la mayor brevedad los trámites correspondientes sobre la pensión, y el bono pensional.

Posteriormente, el 26 de diciembre de 2018, Porvenir S.A., le entregó un informe en donde le informaron que agotaron todo el trámite administrativo legal que les correspondía para obtener el pago del bono pensional sin obtener resultados favorables, razón por la que

se encuentran imposibilitados para iniciar el trámite de redención pensional; en ese sentido, manifestó que las entidades demandadas se encuentran vulnerando su derecho a la seguridad social, al no emitir el bono pensional y recibir los rubros correspondientes a este. (Doc. 4)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se opuso a las pretensiones por considerarlas improcedente, habida cuenta que el demandante jamás laboró para esa cartera ministerial.

Asimismo, indicó que no tiene ninguna competencia frente al reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que ese ministerio a través de la Oficina de Bonos Pensionales solo se encarga de la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales.

Frente a las pretensiones del actor, indicó que el art. 33 de la Ley 60 de 1993, creó el Fondo 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 entidades hospitalarias que fueron certificadas como beneficiarias del citado fondo; que posterior a ello, el Decreto 530 de 1994, definió los trámites y el funcionamiento de este Fondo a cargo del Ministerio de Salud y estableció la forma de financiación del pasivo por parte de las entidades concurrentes, los parámetros para la realización de los contratos, además de la responsabilidad de la Nación a través del Ministerio de Salud; no obstante, la Ley 715 de 2001, suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud a cargo del Ministerio de Salud y trasladó la responsabilidad financiera

a esta cartera ministerial, lo cual no quiere decir que los empleadores no deban cumplir con sus obligaciones del art. 242 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 586 de 2017.

Con ello, la ESE Hospital Santa Lucia De El Dovio, Valle, deberá surtir el procedimiento designado en el artículo 2.12.4.4.4. parágrafo 2 del citado Decreto, que ratifica que hasta tanto no se suscriba el contrato de concurrencia deberá darse aplicación al artículo 242 de la ley 100 de 1993: *«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 a lo consagrado en el inciso quinto 5º del artículo 242 de la Ley 100 de 1993».*

Debido a lo anterior, 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 Antonio José Romero Salazar, 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 ex trabajador, 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 1º del artículo 2.12.4.4.4. del citado Decreto. Esto no es óbice para que el Hospital pueda efectuar el procedimiento de Corte de cuentas para la vigencia 2020 e incluya los pagos que haya realizado, para que sean tenidos en cuenta.

Informó que el Hospital demandado, solicitó la remisión del Formato de corte cuentas ante la Dirección de Regulación

Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dispuesto para calcular el pasivo pensional de los extrabajadores certificados como beneficiarios retirados, pero «NO INCLUYÓ ni al señor ANTONIO JOSÉ ROMERO SALAZAR, NI A NINGÚN OTRO TRABAJADOR, por lo cual, frente a todos sus extrabajadores, la Institución hospitalaria no ha agotado el procedimiento legal dispuesto, por lo cual, nuevamente exhortamos a esa ESE para que de aplicación al artículo 2.12.4.4.4. Parágrafo 2 del citado Decreto 586 de 2017, y el artículo 242 de la ley 100 de 1993.

Entonces, manifestó que ese Ministerio solo tiene como función el colaborar con la financiación del pasivo prestacional causado al 31 de diciembre de 1993, sin que ello implique asumir el pasivo de los hospitales y/o entidades de salud, ya que son estas en calidad de empleadores las que deben responder por el mismo hasta tanto no se celebren los respectivos cruces de cuentas y contratos de concurrencia, por esa razón, solicitó su desvinculación de este proceso.

Por último, propuso las excepciones de «*Inexistencia de Relación Laboral; Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva; Prescripción de los derechos que se reclaman en las Pretensiones de la Demanda.*» (Doc. 17).

Mediante Auto Interlocutorio n.º. 02167 del 3 de junio de 2021, el Juzgado dispuso tener por contestada la demanda por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no contestada por las demandadas Departamento del Valle del Cauca y Hospital Santa Lucia de el Dovio, Valle. (Doc. 30); auto que fue confirmado por este Tribunal Superior mediante Auto n.º. 114 del 28 de octubre de 2021. (Doc. 7 del cuaderno del Tribunal)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 1 de junio de 2022, mediante sentencia n° 072, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ordenó:

«SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO trasladar el bono pensional a PORVENIR S.A., por el período comprendido entre 1 de febrero de 1981 y el 31 de diciembre de 1982, para que dicho valor sea sumado al capital acumulado por el señor ANTONIO JOSÉ ROMERO SALAZAR, con base en la información laboral entregada por el HOSPITAL SANTA LUCÍA DE EL DOVIO VALLE.

TERCERO: CONCEDER al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO la facultad de repetir en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y el HOSPITAL SANTA LUCÍA DE EL DOVIO VALLE, cuando se determine en qué porcentaje le corresponde concurrirá estos en el pago del bono por el tiempo laborado por el señor ANTONIO JOSÉ ROMERO SALAZAR en el HOSPITAL SANTA LUCÍA DE EL DOVIO VALLE.

CUARTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a efectuar al señor ANTONIO JOSÉ ROMERO SALAZAR la DEVOLUCIÓN de la totalidad de los dineros que tiene en su cuenta de ahorro individual, con los respectivos rendimientos incluyendo el bono pensional aquí ordenado.

QUINTO: CONDENAR en costa a PORVENIR S.A., DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y HOSPITAL SANTA

LUCÍA DE EL DOVIO VALLE en favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una.

SEXTO: ABSOLVER a los integrantes de la litis de las demás pretensiones que formuló el señor ANTONIO JOSÉ ROMERO SALAZAR.

Su decisión la fundamentó en la sentencia SL 1923 del 2021, en donde la Corte estudió un caso idéntico, por lo que a su criterio y siguiendo los parámetros fijados en esa sentencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede desligarse de su obligación con el sólo argumento que no hay contrato de concurrencia y, que el último contrato de concurrencia suscrito, no cobija al ex trabajador, pues, éste tenía la obligación de actualizar y verificar que era lo que estaba pasando con ese pasivo pensional, y no simplemente dejar la obligación en espera.

Por lo anterior, concluyó que el Ministerio de Hacienda es la entidad que debe emitir el bono pensional, con base en los periodos que ya están certificados y que reposan en este expediente, así le otorgó la potestad de repetir si lo considera necesario contra el Departamento del Valle del Cauca, porque es uno de los garantes de los derechos pensionales del actor, y si encuentra alguna situación anómala también puede repetir contra el hospital Santa Lucía de El Dovio, en el evento de existir alguna imprecisión en las certificaciones, conforme lo dispuesto por la CSJ.

Sobre la devolución de saldos, manifestó que conforme al art. 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al régimen de ahorro individual tienen derecho a obtener una pensión, siempre y cuando el capital

que tienen ahorrado en su cuenta de ahorro individual, les alcance para obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal.

Manifestó que el demandante tiene actualmente 67 años de edad, ósea que desde el año 2015 tiene el requisito de la edad para solicitar el derecho pensional o la devolución de saldos, sin embargo, la CSJ advirtió que sólo es posible acceder a la devolución de saldos, cuando se compruebe que la persona no puede obtener la garantía de pensión mínima; por lo anterior, al verificar la densidad de semanas cotizadas por el actor observó que cuenta con 1026 y se requiere de 1050 semanas a las voces del art. 65 de la ley 100 de 1993, y como quiera que éste ha manifestado la imposibilidad de cotizar, es así que el afiliado tiene derecho a que se le devuelva los dineros que tiene en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos financieros, junto al valor del bono pensional si a este hubiere lugar.

En lo que tiene que ver con la indexación, indicó que no es posible su aplicación, toda vez, que esta se presenta cuando hay una afectación en el monto real que se va percibir por la tardanza en el tiempo, y como en este caso se trata de devolución de saldos estos ya vienen con rendimientos financieros y el bono pensional tiene su propia forma de actualizarse, por lo que, no es procedente la aplicación de esta figura.

Sobre las costas, exoneró al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque en su criterio no fue vencida por el actor, toda vez, que no fue convocada a juicio por éste. Si condenó al Departamento del Valle del Cauca y al Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, con el argumento, que si bien es cierto, no tienen una obligación directa establecida, porque no se ha hecho la cuantificación que tiene que

hacer el Ministerio de Hacienda para determinar que le corresponde a cada una, lo cierto es que, si tienen responsabilidad en el asunto y, le dio el libre albedrío al Ministerio, para que esta repita en contra de estas Instituciones por eso consideró que esas entidades si fueron vencidas en el juicio.

Respecto a Porvenir S.A., indicó que como quiera que en los alegatos de conclusión se opuso al reconocimiento del bono pensional, consideró que salió vencida en juicio y, por tanto, la condenó en costas. (Doc. 50, min. 36:36 a 1:08:58)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, apeló el numeral 5º de la sentencia, con el argumento que las costas son procedentes siempre que exista una condena, es decir, que la persona o entidad haya sido vencida en juicio, situación que no sucedió en este caso, porque la condena va directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se le da la facultad de repetir contra el Departamento del Valle, pero el Departamento no fue condenado. (Doc. 50, min. 1:09:41 a 1:11:09)

A su turno **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, apeló los numerales 1º y 2º de la sentencia de primera instancia, con el argumento que conforme al art. 242 de la Ley 100 de 1993, es el Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, quien debe asumir la carga prestacional solicitada por el actor; que el señor Antonio José quedó inscrito como beneficiario retirado, por lo que su situación está regulada por el art. 9 del Decreto 3061 de 1997, reglamentado por la Ley 60 de 1993, ya que para estos cálculos no se guardó una reserva pensional para financiar el pasivo de aquellas personas que quedaron

registradas como retirados, por lo que, es la misma norma, la que establece a quien le corresponde asumir estas obligaciones, esto es, a los empleadores hasta tanto no se suscriba el contrato de concurrencia, que es allí cuando nace la obligación de la nación y las entidades territoriales de pagar el pasivo descrito, y mientras estos se suscriben debe la institución hospitalaria en calidad de empleador, presupuestar y pagar el mismo, así lo ratificó el Consejo de Estado en sentencia del 14 de abril de 2016.

No obstante, puntualizó que el Ministerio y el Departamento del Valle del Cauca, celebró contrato de concurrencia n.º. 1274 del 31 de diciembre de 1997, que tuvo por objeto el financiamiento del pasivo prestacional de pensiones de los trabajadores activos y jubilados, y las cesantías de los trabajadores activos y no retirados causados al 31 de diciembre de 1993, de 38 instituciones de salud del Departamento del Valle del Cauca, en donde se incluyó al Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, pero no por concepto de pensiones de trabajadores retirados al 31 de diciembre de 1993, por lo tanto, insistió que este contrato solo contempló los beneficiarios por concepto de pensiones inscrito como activos y jubilados no retirados.

Entonces, solicitó revocar los numerales citados y condenar al Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, a que asuma y que efectúe los trámites ante la Nación y el Ministerio, conforme lo establece la Ley 100 de 1993; de no salir avante el recurso, solicitó que se mantenga la orden de repetir contra el Departamento del Valle del Cauca y la ESE Hospital Santa Lucia del Dovio, Valle. (Doc. 50, min. 1:11:20 a 1:18:37)

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del Departamento del Valle,

Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 064 del 2 de febrero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado del Departamento del Valle del Cauca y Porvenir S.A., en términos similares a la contestación y alzada, como se advierte en los archivos 07 y 08 del Cuaderno Tribunal ED, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional artículo 66ª CPTSS, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto estriban en establecer: **i)** si la decisión adoptada por el *a quo* fue acertada al condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a reconocer y pagar el bono pensional del demandante por el periodo que estuvo laborando para el Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, o sí, en efecto, le asiste razón al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y quien debe hacerse cargo de esas sumas es el Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle; **ii)** determinar si es procedente absolver al Departamento del Valle del Cauca del pago de costas procesales.

Son hechos relevados de prueba, por así encontrarse acreditados en el plenario: **i)** que el demandante nació el 17 de noviembre de 1954, por lo que actualmente tiene 69 años de edad (Doc. 04, fl. 46); **ii)** que laboró para el Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle entre el 1 de febrero de 1981 al 31 de diciembre de 1982 (Doc. 04, fls. 29 a 31 y Doc. 41, fls. 156 a 158 y 167); **iii)** que se encuentra afiliado al

Rais a través de Porvenir S.A., y el 25 de septiembre de 2017, solicitó pensión de vejez y tiene 1126 semanas cotizadas (Doc. 04, fl. 01, 39 a 45 y Doc. 29, fl. 27 y 28); **iv)** que por Resolución n° 007 de 2018, el Departamento del Valle del Cauca objetó el Bono pensional, tras considerar que no es la entidad llamada a responder, por la cuota parte allí establecida (Doc. 44, fls. 4 a 5); **v)** que el demandante quedó inscrito en calidad de beneficiario retirado del extinto fondo del pasivo prestacional del sector salud; **vi)** no se ha inscrito contrato de concurrencia para cubrir el pasivo pensional a favor del accionante, por tener este la calidad de retirado al 31 de diciembre de 1993 y; **vii)** que el 31 de diciembre de 1997, entre el Municipio de Cali y el Departamento del Valle del Cauca se suscribió Contrato de Concurrencia n°. 001274, no obstante, no se tuvo en cuenta las personas beneficiarias al pasivo prestacional retiradas.

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. Por su parte, el artículo 119 de la misma Ley 100 de 1993, establece quien es el emisor y quienes contribuyen en el mismo.

No obstante, frente las obligaciones prestacionales del sector salud, causadas antes del 31 de diciembre de 1993, que no están

presupuestadas en acuerdos de concurrencia, existe un vacío de reglamentación.

Sobre este aspecto, la Ley 60 de 1993, en su art. 33 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud, el cual tenía como objetivo el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal 1993.

El artículo 33, numeral 3, de la citada Ley dispuso 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 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.”*

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.

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 del Fondo, con base en la información que le fuera entregada por las entidades de salud. Una vez se determina 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.

El Decreto 530 de 1994, fue modificado por el Decreto 3061 de 1997¹. 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.² Así, en aplicación de esta norma, en los

¹ Por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 530 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

² El Artículo 9° adicionado al Decreto 530 de 1994, establece: "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 (...)".

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”*³.

Más adelante, 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 correspondientes⁴. 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”*⁵.

El Decreto 306 de 2004, reglamentó los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, en el que se dispuso que el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre 1993, estaría constituido por: cesantías,

³ “ARTICULO 9o. 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.

⁴ Artículo 61, de la Ley 715 de 2001.

⁵ Artículo 62, ibidem.

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”.

La norma en cita, fue demandada por considerarse 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, era obligación de la Nación y los entes territoriales, demanda que fue resuelta por el CE mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, en donde 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".*

En resumen, se tiene que las personas que se retiraron antes del 31 de diciembre de 1993 y no solicitaron su bono pensional al momento de su desvinculación, fueron incluidas como beneficiarios al fondo prestacional del sector salud, no obstante, nunca se hizo las respectivas reservas destinadas al pago de sus acreencias por ser consideradas inciertas y, fueron excluidas de los respectivos cálculos por el Decreto 2061 de 1997; según lo dicho por el recurrente Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 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.

Sobre los argumentos de esa cartera ministerial, la Corte Constitucional en sentencia T 404 de 2015, concluyó:

“(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”.

Tesis que comparte nuestro Órgano de cierre y que trajo a colación en un caso similar.⁶

Bajo estas particularidades, la Juez de instancia aunque no fue muy precisa, hizo bien al utilizar el precedente jurisprudencial de la CSJ Sala de Casación Laboral mencionada, por lo que, los argumentos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al recalcar que en virtud del art. 242 de la Ley 100 de 1993, es el Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, el responsable de asumir el pago del bono pensional, queda sin fundamento, toda vez, que sólo es posible endilgarle esa responsabilidad a las entidades de salud, en el caso que no exista un contrato de concurrencia; situación que no sucede en el presente asunto, toda vez, que se encuentra en el expediente Contrato de Concurrencia del año 1997, entre el Ministerio de Salud – Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud y el Departamento del Valle del Cauca, donde no se tuvo en cuenta las personas beneficiarias el pasivo prestacional *retiradas* y, como quiera, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, y modificar los acuerdos de concurrencia, para definir la responsabilidad de las entidades concurrentes, es a este ente Ministerial quien debe asumir dicho emolumento.

Es decir, que el Ministerio de Hacienda ha tenido la posibilidad de actualizar ese pasivo pensional, y/o modificar el acuerdo de

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL1923 de 2021

conurrencia en cita, lo que no ha hecho o al menos de ello no hay prueba en el expediente, por lo que no se puede excusarse en su propia omisión para sustraerse de las obligaciones que por ley le asisten, pues, al tenor del artículo 62 de la Ley 715 de 2001, era obligación de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concertar con los entes territoriales el desarrollo de los contratos de concurrencia que ya se hallaren en ejecución, ordenando los ajustes que encontrara necesarios para cumplir su finalidad, esto es, la de cubrir conforme aquellos vínculos el pasivo pensional; así como también, que debía revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional.

Sumado que el artículo 9° del Decreto 3061 de 2004, establece que aunque en los cálculos actuariales que soportaban los pasivos pensionales, no se hallaren discriminados los causados con anterioridad al 31 de diciembre de 1993, que no hubieren sido solicitados, como es el caso del demandante, bastaba con que los afiliados solicitarán la emisión de su bono, para incluir en la actualización anual del cálculo el valor correspondiente a las cuotas partes, que debe la institución de salud de conformidad con las normas aplicables, y sólo será necesario reajustar los convenios de concurrencia cuando esta inclusión exceda el valor total incluido en éste.

Sobre este aspecto, la Sala considera citar un aparte de la sentencia SL 1923 del 2021, que reza:

“Realiza la Sala la última precisión con importancia para el caso, en razón a que, en gracia de discusión, aun cuando se le otorgara la razón en sede de casación a la censura, por la imprecisión conceptual en la que incurrió el sentenciador, no la hallaría de su lado en la posición litigiosa que defendió en las instancias, según

la cual no podía imponérsele la obligación pensional a la que se le condenó.

Tal la afirmación, pues lo que en últimas plantea la promotora del recurso, es que, aunque la demandante era beneficiaria del fondo prestacional del pasivo del sector salud, no estaba amparada por el contrato de concurrencia que ya había suscrito con el Departamento del Valle del Cauca, por haber sido retirada, debido a que prestó sus servicios antes del 31 de diciembre de 1993 y para esa fecha no había solicitado su bono pensional.

Dicha visión del conflicto no se atiene a la lectura normativa a la que se ha venido aludiendo, por cuanto una intelección también sistemática del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y de las facultades que otorga el Decreto 3064 de 1997 a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, permite advertir que a pesar de que en las partidas presupuestales inicialmente afectadas para la ejecución del contrato de concurrencia, no se encontraren determinadas obligaciones pensionales, por la falta de exigibilidad de estas, ello no trae de suyo, como se pregona, la imposibilidad de que se genere su pago con cargo al convenio ya pactado, por cuanto este puede ser revisado, actualizado y, de ser el caso, reajustado.

Lo último, con mayor razón, si se advierte que al tenor del artículo 1º del decreto que se comenta, en la determinación del acuerdo de concurrencia, dentro de la especificación del presupuesto que se afecta, se ha de sumar el monto definido de las obligaciones por pagar, esto es, de las «inmediatas», pero además el de las «diferidas», que corresponden, entre otras, con las deudas pensionales del personal retirado con derecho a pensión, las cuales se fijan, por obvias razones, en un monto aproximado.

Sobre el tema, dice puntualmente el artículo 1° del Decreto 3061 de 1997:

*Se adiciona un párrafo al artículo 12 del Decreto 530 de 1994, así: "Teniendo en cuenta que el cálculo de la deuda prestacional puede realizarse individualmente por cualquiera de los conceptos definidos en el presente artículo, **los contratos de concurrencia podrán firmarse de manera independiente por las obligaciones inmediatas**, correspondientes a cesantías o a pensiones incorporadas en nómina o por aquellas obligaciones diferidas. Sin embargo, para efectos de estimar la concurrencia y asignar responsabilidades a la Nación y a los entes territoriales, **deberá figurar en el contrato que se suscriba un valor de referencia aproximado que englobe la totalidad de la deuda de cada una de las instituciones (obligaciones inmediatas y diferidas). Este valor será reajustado en la medida en que se vaya determinando el valor de la deuda de cada institución**, manteniendo siempre los porcentajes de concurrencia establecidos para su pago y debiendo modificarse los contratos en lo correspondiente.*

En todo caso el Ministerio de Salud conjuntamente con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberán calcular un valor de referencia aproximado que englobe la totalidad de la deuda así como el porcentaje de la concurrencia de que trata el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, antes del 31 de diciembre de 1998".

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 530 de 1994, precisa:

CARACTERIZACION DE LA DEUDA. La deuda prestacional de que tratan los artículos 33 de la Ley 60 y 242 de la Ley 100 de 1993,

y el presente Decreto, está constituida por una obligación inmediata y una obligación diferida. 1o. La obligación inmediata corresponde al pago de:

[...]

b) Las pensiones incorporadas en nómina o que debidamente causadas estén pendientes de incorporar en nómina y que correspondan a los derechos por este concepto, adquiridos a 31 de diciembre de 1993, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5o. del artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

2o. La obligación diferida corresponde:

[...]

b) A las pensiones futuras de actuales pensionados y a los retirados con derecho a pensión. Para determinar las obligaciones que caracterizan la deuda prestacional, se considerarán las especificaciones sobre cesantías y pensiones de jubilación consagradas en las disposiciones legales.

Luego no podría aducirse por vía del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, que la falta de cuantificación exacta del pasivo pensional no exigible para el 31 de diciembre de 1993, dentro de determinado contrato de concurrencia, imponga la necesidad de realizar múltiples de aquellos vínculos, so pena de que la empresa social del estado continuara con el deber de asumir el pago de esa obligación, pues, inclusive, al tenor de aquel precepto, dicha obligación es temporal y se extingue para cuando concurren las dos condiciones a las que alude, se insiste: i) el cruce de cuentas y ii) la suscripción del contrato de concurrencia, las cuales

convergen para el momento en que se pacta el primero de los vínculos de esa naturaleza entre la Nación y la entidad territorial”.

Por lo anterior, y al no existir discusión sobre la obligación del Hospital Santa Lucia de El Dovio, Valle, de certificar al actor como beneficiario del pasivo pensional incluyéndolo como personal retirado y; que en el año 1997, el Municipio de Cali y el Departamento del Valle del Cauca, suscribieron contrato de concurrencia 001274, en el cual, no fueron incluidos los trabajadores retirados antes del 21 de diciembre de 1993, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien tiene la obligación en virtud de la Ley 715 de 2001, de actualizar anualmente el presupuesto de la deuda pensional, relacionada con el personal reiterado que por el paso del tiempo iba haciendo exigibles sus derechos.

Así las cosas, la Sala modificará los numerales 2º y 3º de la sentencia n.º. 072 del 1 de junio de 2022, en el sentido que ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que con fundamento en las competencias que le han sido asignadas por la Ley 715 de 2001, actualice el valor del pasivo prestacional, modifique el acuerdo de concurrencia celebrado con el Departamento del Valle y el Municipio de Cali y, defina la responsabilidad de las concurrentes en un término máximo de treinta (30) días, y que una vez haya realizado estas acciones, y en un término no mayor a dos (2) mes calendario, reconozca y pague el bono pensional del señor Antonio José Romero Salazar. El Ministerio de Hacienda podrá repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.

Ahora, el Departamento del Valle del Cauca apeló la condena en costas, porque no fue vencido en juicio, no existió una condena en su contra, por lo tanto, no puede ser condenado por ese concepto.

Frente a las costas el Código General del Proceso en el numeral 1º del artículo 365, establece que *«se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorable el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.»* como se puede observar, la norma es clara al identificar cuando es procedente la condena de este concepto.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se determinó que la responsable del bono pensional es el Ministerio de Hacienda y Crédito y Público, no obstante, se le otorgó la potestad de repetir contra las entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago, por lo que, hasta tanto el ministerio citado no efectúe los trámites pertinentes para reconocer y pagar el bono pensional, materia de conflicto no existe otro responsable, es por ese motivo, que no existe condena contra ninguna otra entidad, además que ese ministerio y por sustracción de materia no es viable condenar en costas al Departamento del Valle del Cauca, por lo que se modificará el numeral 5º de la sentencia n.º. 072 del 1 de junio de 2022, en el sentido de absolver al Departamento del Valle del Cauca de la condena en costas.

Costas de esta instancia a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se fija como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo, tercero y quinto de la sentencia n° 072 del 1 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Doce del Circuito de Cali, y en su lugar:

“SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en un término máximo de treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia **i)** lleve a cabo la actualización del valor del pasivo prestacional, con el fin de incluir las provisiones destinadas a asegurar el pago del bono pensional del señor Antonio José Romero Salazar, por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1981 al 31 de diciembre de 1982, fecha en la que laboró para el Hospital Santa Lucía de El Dovio, Valle, **ii)** modifique el Acuerdo de Concurrencia No. 001274 celebrado con el Departamento del Valle, y el Municipio de Cali para incluir estas partidas y, **iii)** defina la responsabilidad de estas entidades territoriales en la concurrencia, conforme a las competencias establecidas en el Decreto 700 de 2013. Definido lo anterior, en un término de dos (2) meses calendario siguiente al vencimiento del término anterior, traslade el bono pensional a PORVERNIR S.A., para que dicho valor sea sumado al capital acumulado por el señor ANTONIO JOSE ROMERO SALAZAR., con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: CONCEDER al Ministerio de Hacienda, la facultad de repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.

QUINTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., y al HOSPITAL SANTA LUCÍA DE EL DOVIO VALLE en favor del accionante. Tásense por secretaría del despacho incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una”.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se fija como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA