República de Colombia

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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE	**NANCY NOREÑA MEJÍA**
DEMANDADO	**COLFONDOS S.A.**
LITISCONSORES	1. **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.** 2. **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.** 3. **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO.** 4. **ESE HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO.** 5. **HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL VALL.**
RADICADO	**76001-31-05-003-2022-00055-01**
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN VEJEZ – ART. 64 LEY 100 DE 1993 – FALTA DE PAGO DE BONO PENSIONAL – ART. 21 DECRETO 659 DE 1994 – PENSIÓN PROVISIONAL POR INCUMPLIMIENTO DE LA AFP AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN.
DECISIÓN	REVOCAR.

Santiago de Cali, Valle del Cauca, quince (15) de diciembre 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 presentados por Colfondos S.A. y la ESE Hospital Mario Correa Rengifo, respecto de la sentencia n° 187 de 04

de octubre de 2022, emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por lo que se dicta la siguiente:

SENTENCIA n° 328

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se condene a Colfondos S.A. a reconocer y pagar en su favor la pensión de vejez, con el correspondiente retroactivo pensional causado desde el 14 de febrero de 2017, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, junto a las mesadas adicionales e intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y como pretensión subsidiaria, la indexación.

Como fundamento de sus peticiones, manifestó que nació el 8 de agosto de 1957, y el 8 de agosto de 2014, cumplió 57 años de edad, fecha en la que además contaba con el capital suficiente y las semanas exigidas por la ley para obtener la pensión de vejez solicitada, toda vez que, trabajó para distintas entidades dentro de las cuales el Hospital Departamental del Valle del Cauca, Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, Hospital Rafael de Zarzal y Fundación Valle del Lili.

Por lo anterior, el 4 de febrero de 2017, solicitó ante Colfondos el reconocimiento y pago de la prestación y hasta la fecha no ha recibido respuesta alguna, por ello, el 3 de mayo de 2018, elevó acción de tutela contra Colfondos, Departamento del Valle del Cauca, Hospital Departamental Mario Correa Rengifo y Hospital Rafael de Zarzal, la que le correspondió al Juzgado 14 Civil Municipal de Cali. (Doc. 01 y 03)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.,** se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez otorgada por el RAIS, en tanto no cuenta con el capital suficiente.

Manifestó que la solicitud pensional no ha sido posible estudiarle, porque la actora cuenta con un bono pensional y no ha sido emitido, y sin ello no completa el capital para acceder a la prestación económica.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Prescripción; Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo No Debido, Falta de Causa en las Pretensiones de la Demanda, Ausencia de Derechos Sustantivos, Carencia de Acción y Falta de Acreditación de los Requisitos Legales para Acceder a una Pensión de Vejez, Falta de Requisitos Legales para Acceder a la Garantía de la Pensión Mínima; Petición antes de Tiempo; Compensación y Pago; Incompatibilidad entre la Indexación y los Intereses Moratorios; Buena Fe y; la Innominada o Genérica.*» (Doc. 06)

El **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, se opuso a las pretensiones de la demanda, con el argumento que no tuvo relación con los hechos de la demanda y no es una administradora de riesgos, ni de vejez, ni de invalidez, ni muerte desde el año 1995.

Respecto de la actora, indicó que revisada la resolución de certificación de beneficiarios del Fondo de Pasivo Prestacional del Sector Salud del Departamento del Valle del Cauca, expedida por el Ministerio de Salud Dirección General de Descentralización, la señora Nancy Noreña Mejía, es beneficiaria del pasivo pensional del Sector Salud en calidad de Retirada del Hospital San Rafael ESE de Zarzal;

no obstante, que al corte del pasivo prestacional, esto es, el 31 de diciembre de 1993, la actora no se encontraba activa en este Hospital, por lo tanto, la cuota parte del bono pensional está a cargo del Hospital San Rafael, en razón a que, a pesar haber sido reconocida beneficiaria del pasivo prestacional del Sector Salud, a la fecha no se han firmado contratos de concurrencia para el pago de cuotas partes de retirados de las instituciones de salud, y una vez se firmen los mismos entre el Ministerio de Hacienda Crédito Público y el Departamento del Valle del Cauca, se harán los reembolsos a que haya lugar por concepto de pago de cuotas partes que fueron asumidas por los hospitales y reportadas en la matriz dispuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En atención a lo anterior, señaló que la situación prestacional de la actora, quedó regulada por la Ley 60 de 1993, en concordancia con el Decreto 3061 de 1997 y 530 de 1994, en tal sentido es al Hospital San Rafael de Zarzal, a la luz del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 586 de abril de 2017, quien han de responder por el pasivo que ahora se reclama, lo anterior no implica que dicha institución sea concurrente, sino que debe cumplir con sus obligaciones hasta tanto se suscriba el contrato de concurrencia; aclaró que, la demandante no laboró para la Gobernación del Valle del Cauca, los Hospitales son establecimientos públicos empresas sociales del Estado con plena autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio autónomo.

Por último, propuso las excepciones de mérito «*Inexistencia de la Obligación a cargo del Departamento del Valle del Cauca; Enriquecimiento sin Causa; Prescripción y; la Genérica o Innominada.*» (Doc. 07)

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,** se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que, en atención a la pretensión principal de la demanda no son quienes deban dirimir el derecho pensional sino Colfondos; que de las pruebas allegadas al expediente, esta cartera ministerial no funge como emisor del Bono Pensional Tipo A Modalidad 2 a que tiene derecho la demandante, es el Hospital Universitario Del Valle Evaristo García E.S.E, y participan como contribuyentes el Departamento del Valle del Cauca y Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, y Colpensiones, de manera que siendo dichas entidades las encargadas de confirmar su participación en el bono, es a quienes les atañe la obligación de disponer lo concerniente para la emisión del beneficio en comento, para que de esta manera, pueda la AFP otorgar la pensión de vejez solicitada.

Por último, propuso la excepción de fondo «*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*» (Doc. 11)

El **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E**., al igual que las demás, se opuso a las pretensiones de la demanda, y manifestó que, es cierto que la actora laboró al servicio de ese Hospital del 1 de marzo de 1982 al 27 de abril del mismo año, y que es el fondo de pensiones quien debe reconocer y pagar la pensión solicitada.

Propuso las excepciones de mérito «*Prescripción; Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo No Debido y; la Innominada o Genérica.*» (Doc. 13)

La **E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL DE ZARZAL DEL VALLE DEL CAUCA**, se opuso a las pretensiones; manifestó que en virtud de la Ley 100 de 1993, el Hospital no tiene a

cargo la obligación de reconocer pensiones de jubilación o de vejez que no hayan sido reconocidas con posterioridad a su vigencia y además porque en acatamiento al Convenio de Concurrencia n° 01274 de 1997 y el Convenio n° 017 de diciembre de 1997, el pago de las pensiones de jubilación del Hospital fueron asumidas por el Departamento del Valle del Cauca a través del Fondo Departamental de Pensiones (FODOPVAC).

Que la negativa del Hospital para pagar el bono pensional en favor de la actora obedece a que no resulta jurídicamente viable asumir una obligación que no le corresponde, puesto que está a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Salud Departamental al haberse suscrito el Contrato Inter – Administrativo de Concurrencia n° 01274 del 21 de diciembre de 1997, con el Ministerio de Salud – Fondo Nacional del Pasivo Prestacional Sector Salud, más las adicionales 1, 2 y 3 a dicho contrato, con el fin de pagar la deuda prestacional y pensional de las instituciones Prestadoras de Salud incluidas en el mismo, además de que conforme con el inciso 2 del parágrafo único del articulo 78 de la Ley 1438 de 2011, las deudas por concepto de Pasivo Prestacional y Pensional del Sector Salud no tienen por qué imputarse a las ESE puesto que ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993, por lo que, en ese entonces eran financiados y administrados por los Departamentos y el Gobierno Nacional.

Que el Hospital San Rafael de Zarzal quedó incluido dentro del Contrato de Concurrencia, incluyéndose la obligación del bono pensional de la demandante dentro del listado de “RETIRADOS SIN REQUISITOS CUMPLIDOS PARA PENSIÓN”, por lo que, no hay lugar a firmar otro documento de concurrencia y en razón al mismo, reiteró

que es la Nación y el Departamento del Valle del Cauca, quienes deben asumir el pago de la cuota parte del bono pensional reclamado.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Inexistencia de la Obligación; Buena Fe; Prescripción y; la Innominada.*» (Doc. 14)

El **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, EVARISTO GARCÍA**, también se opuso a las pretensiones; que la señora Noreña trabajó en ese Hospital durante los siguientes periodos i) 16 de mayo de 1983 al 10 de diciembre de 1992 y; ii) 1 de septiembre de 1993 al 31 de diciembre de 1993, desempeñó el cargo de Enfermera Especialista; señaló que el 4 de agosto de 2020, mediante resolución GG2355 de 2020, le reconoció el pago de cuota parte del bono pensional de la actora a favor de Colfondos S.A., por valor de $113.492.000, resolución que le fue notificada a la demandante el 26 de agosto de 2020.

Y propuso, las excepciones de fondo «*Prescripción; Buena Fe; Cobro de lo No Debido; Carencia de Causa e Inexistencia de la Obligación Predicada; Inexistencia de Responsabilidad Conforme a la Ley; Falta de legitimación en la parte por Pasiva y; la Innominada o Genérica.*» (Doc. 18)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n° 187 del 04 de octubre de 2022, ordenó:

PRIMERO: ORDENAR a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL ZARZAL VALLE y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E., que en el término de 15 días hábiles proceda administrativamente a confirmar la historia laboral y reconozca y pague la obligación a su cargo como cuotapartista, para la emisión del bono pensional al que tiene derecho La señora Nancy Noreña Mejía.

SEGUNDO: ORDENAR a la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL ZARZAL VALLE y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E, que de manera inmediata una vez realizado lo descrito en el numeral primero de esta providencia comunique, notifique de la gestión realizada a COLFONDOS S.A.

TERCERO: ORDENAR A COLFONDOS S.A., que una vez se le haya puesto en conocimiento la gestión por parte de la ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL ZARZAL VALLE y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E, proceda de manera inmediata a solicitar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión y redención del bono pensional La señora Nancy Noreña Mejía.

CUARTO: ORDENAR al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**, proceda con celeridad a realizar las actuaciones administrativas que hay lugar para la emisión y redención del bono pensional, notificando a las partes del acto administrativo.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, para todas las mesadas pensionales y sus intereses moratorios causados con anterioridad al 15 de febrero de 2019, y no probadas las demás excepciones presentadas por la pasiva de esta litis

SEXTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., a reconocer y pagar pensión provisional y de su correspondiente retroactivo con cargo a sus propios recursos en los términos del articulo 21 y 22 del DL 656 DE 1994, a favor de la demandante en cuantía de un salario mínimo legal vigente para cada anualidad, desde el 15/02/2019 y hasta la

emisión definitiva del bono pensional y se defina de manera definitiva la prestación pensional que le corresponde a la demandante, sin perjuicio que la demandante pueda una vez emitido el bono pensional, solicitar la reliquidación de la mesada pensional junto con las diferencias que se generen, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: CONDENAR A COLFONDOS S.A. a pagar los intereses moratorios a partir del 15/02/2019, liquidados sobre el valor del retroactivo pensional que por esta providencia se reconoce y hasta la fecha efectiva de pago.

OCTAVO: ABSOLVER a los integrados como litisconsortes necesarios **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**, **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA"** de las pretensiones elevadas en su contra por la señora Nancy Noreña Mejía.

NOVENO: ABSOLVER A COLFONDOS S.A., de las demás pretensiones elevadas en su contra por la señora Nancy Noreña Mejía.

DECIMO: CONDENAR en COSTAS a **COLFONDOS S.A.,** a favor de la parte demandante, se estiman en la suma de $2.000.000 como agencias en derecho. **CONDENAR** en COSTAS a las **ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL ZARZAL VALLE** y al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.,** a favor de la parte demandante, se estiman a cargo de cada una en la suma de $4.000.000 como agencias en derecho se absuelve de este rubro al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO**, **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA"**

Como fundamento de su decisión, la *a quo* inició estableciendo los requisitos para obtener la pensión de vejez conforme el art. 64 de

la Ley 100 de 1993, indicó que, esta norma es propia de las personas que se encuentran afiliadas al RAIS, las cuales, se pueden pensionar en cualquier tiempo, siempre y cuando tengan el capital ahorrado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110%, del smlvm.

Seguidamente, mencionó que los bonos pensionales son necesarios para la conformación del capital para financiar las pensiones de los afiliados a este régimen, siempre y cuando haya lugar a ellos, conforme el art. 115 de la Ley 100 de 1993; así mismo, dejó sentado que el legislador estableció unos requisitos que tendrá que cumplir el afiliado para acceder a la pensión de vejez, requisitos que, indicó no eran necesarios entrar a estudiar, porque el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifestaron que la demandante tiene derecho a un bono pensional Tipo A Modalidad 2, y en ese contexto, para que éste haga parte del capital para la financiación de la pensión reclamada, debe cumplir con las siguientes etapas:

A) La conformación de la historia laboral del afiliado.
B) Solicitud y realización de la liquidación provisional.
C) Aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional.
D) Emisión.
E) Expedición.
F) Redención y,
G) Pago del bono pensional.

Posteriormente, y al revisar las pruebas documentales, concluyó que el trámite para la expedición del bono pensional es un proceso complejo que debe ser ejecutado y coordinado por la AFP, y en él se debe tener en cuenta las gestiones que debe realizar el afiliado y las entidades donde estuvo vinculado laboralmente; que la AFP ha demostrado que ha realizado las actuaciones administrativas

correspondientes para reconocer y liquidar la pensión de vejez, por lo tanto, las cuotas partitas ESE Hospital Departamental San Rafael de Zarzal Valle y Hospital Departamental Mario Correa Rengifo ESE no han cumplido con la obligación que se encuentra consagrada en el art. 7 del Decreto 3798 de 2003, recopilado en el Decreto 1833 de 2016, en el cual en su art. 7°, tiene como plazo para la emisión de bonos pensionales TIPO A, tres meses siguientes de la fecha en que se conforme la historia laboral, confirmada o que haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando, el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito y por intermedio de la administradora de pensiones, su aceptación del valor de la liquidación en concordancia en lo previsto en el art. 52 del decreto 1748 de 1995, modificado por el art. 14 del decreto 1474 de 1997 y el art. 22 de Decreto 1513 de 1998.

Que el art. 52 del Decreto 1748 de 1995, ordena que para que proceda la liquidación y emisión del bono pensional, la historia laboral debe estar confirmada por el contribuyente, por consiguiente, se requiere que previamente se cumpla con los siguientes requisitos:

A) Que Colfondos solicite la emisión y redención de bono pensional de la actora, solicitud que se encuentra acreditada en el plenario.
B) Que el contribuyente Hospital Departamental San Rafael de Zarzal del Valle y el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo, procedan a confirmar la historia laboral con base en la cual se está liquidando el bono pensional reclamado y, posteriormente, adelante el reconocimiento y pago de la obligación a su cargo, cuota parte financiera.

Lo anterior, conforme con los términos establecidos en el art 52 citado; sin embargo, como ello no se ha realizado a Colfondos se le ha imposibilitado continuar con la emisión y redención del bono pensional a favor de la actora, por lo que se ordenará a la ESE

HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL ZARZAL VALLE y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E, en el término de 15 días hábiles proceda administrativamente a confirmar la historia laboral y reconozca y pague la obligación a su cargo como cuotapartista, para la emisión del bono pensional al que tiene derecho la señora Nancy Noreña Mejía.

De otro lado, y a pesar, que ya se indicó que Colfondos sí realizó todos los trámites tendientes a obtener la emisión y redención del bono pensional, la actora elevó su reclamación el 17 de febrero de 2017, y ésta cuenta con más de 57 años de edad, al tiempo que para esa data contaba con 1403 semanas cotizadas; no obstante, Colfondos, en su contestación indicó que la actora no contaba con el capital suficiente para reconocer pensión de vejez, olvidando tramitar una pensión temporal de garantía mínima, mientras resolvía el trámite administrativo del bono pensional, conforme el Decreto 142 de 2008 art. 3, el cual introdujo la garantía temporal de la pensión mínima con el fin que se reconozca el subsidio de dicha redención del bono, el cual se pagará descontando el valor cancelado precisamente por dicha garantía pensional contrario a ello, han pasado 5 años y 18 meses en el que la actora no ha podido materializar su derecho a la pensión y Colfondos debió resolver la solicitud en el término de 4 meses, contrario a ello, inició solicitudes para obtener el bono pensional ante las vinculadas, concluyendo, que la AFP demandada, tuvo un rol pasivo frente a las ESES vinculadas, y por ello, consideró que esta AFP fue permisiva pues pudo haber acudido a las instancias legales y administrativas contra el empleador omisivo y no lo hizo. (Doc. 21, min. 45:32 a 1:12:04)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A., apeló de manera parcial los literales 6°, 7° y 10° de la sentencia, con el argumento que cuando la actora se

trasladó a Colfondos, aceptó todas las condiciones previstas en este régimen.

Que no está conforme con el supuesto rol pasivo que le atribuyo la a-quo, pues la entidad realizó todos los trámites pertinentes ante los entes territoriales para obtener la cuota parte del bono pensional e hizo diferentes requerimientos a través de derechos de petición encaminados a conformar toda la historia laboral para poder estudiar la solicitud pensional, por lo que no se debe condenar al pago de la pensión de vejez y menos el retroactivo.

En cuanto a los intereses moratorios, dijo que estos son procedentes únicamente cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales y para que esto se dé, debe existir una comunicación de la resolución reconociendo la prestación pensional, para el caso no existe, porque la actora no está pensionada; así mismo que, no es procedente la condena en costas.

Por su parte el **HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO**, apeló parcialmente la sentencia, en el sentido que cuando la actora estuvo vinculada a esa ESE ésta no gozaba de personería jurídica y como tal dependía 100% de su autonomía patrimonial administrativa y financiera a cargo del Departamento del Valle del Cauca; que la personería del Hospital fue adquirida a través del Decreto 1808 de 1995, y la actora estuvo vinculada al Hospital a partir del 10 de marzo de 1982 al 27 de abril de 1982, motivo por el cual, no le corresponde al Hospital reconocer la cuota parte sino al Departamento del Valle del Cauca.

Así mismo, se quejó de la condena en costas (Doc. 21, min. 1:18:49 a 1:20:16)

La decisión se conoce, igualmente, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del CPTySS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n° 232 del 15 de mayo de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de estas, como se advierte en los archivos 06 y 07 del expediente digital, 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 gravitan ***i)*** analizar si es procedente que Colfondos S.A., reconozca y pague una pensión de vejez conforme el art. 64 de la Ley 100 de 1993, desde el 14 de febrero de 2017. ***ii)*** establecer si en el presente asunto procede la condena a los intereses moratorios, reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, habrá de validarse si es procedente exonerar a la AFP Colfondos del pago de costas.

Emerge del problema jurídico planteado que no son materia de debate los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 8 de agosto de 1957 (Doc. 01, fl. 8 y 9), **ii)** que laboró en las siguientes entidades hospitalarias: **a)** hospital San Rafael de Zarzal del Valle, entre el 10 de marzo de 1981 al 30 de marzo de 1981 (Doc. 6, fl. 52); **b)** Hospital Mario Correa Rengifo, entre el 1 de marzo de 1982 al 27 de abril de 1982 (Doc. 1, fl. 53) y; **c)** Hospital Universitario

del Valle, Evaristo García, entre el 10 de diciembre de 1992 al 31 de diciembre de 1993 (Doc. 06, fl. 49); **iii)** que la señora Noreña Mejía al 8 de agosto de 2017, tiene cotizadas al sistema 1378 semanas, entre el régimen de prima media y el RAIS, con un capital total acumulado de $329.649.796, y un bono pensional por un valor de $113.492.000, en estado de Bono Pagado. (Doc. 01, fl. 14); **iv)** que el 14 de febrero de 2017, solicitó la pensión de vejez, recibida ese mismo día por parte de Colfondos. (Doc. 01, fl. 10 a 13); **v)** que Colfondos el 14 de febrero de 2017, inició el trámite correspondiente para liquidar y emitir los bonos pensionales a que tiene derecho la demandante; **vi)** que por Resolución n° 0126 de 2017, 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. 06, fls. 46 a 47); **vii)** que la demandante quedó inscrita en calidad de beneficiaria retirada del extinto fondo del pasivo prestacional del sector salud; **viii)** no se ha inscrito contrato de concurrencia para cubrir el pasivo pensional a favor de la accionante por tener esta la calidad de retirado al 31 de diciembre de 1993 y; **ix)** 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, sin embargo, en éste no se tuvo en cuenta las personas beneficiarias del pasivo prestacional *retiradas*, (Doc. 11, cuaderno Tribunal) y; **x)** el Hospital Universitario del Valle del Cauca, Evaristo García E.S.E., mediante resolución GG2355-2020, reconoció el pago de cuota parte del bono pensional a favor de Colfondos y de la señora Nancy Noreña Mejía, por un valor de $113.492.000. (Doc. 18, fls. 17 y 18)

La Ley 100 de 1993, en su art. 64 establece los requisitos para adquirir la pensión de vejez, a saber:

ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrán derecho

a una pensión *de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice (sic) de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar*.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre[1].

Del primer inciso del citado texto se extrae:

a) Que la pensión de vejez del artículo 64 es propia de los afiliados al RAIS.
b) Que esta prestación se puede solicitar a cualquier edad, siempre y cuando el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, a la fecha de expedición de esta Ley reajustado anualmente según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE.
c) Y, para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a este hubiere lugar.

En este orden, para el goce de una pensión de vejez en los términos del artículo 64 precitado, se requiere tener en la cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiar una mesada equivalente al 110% del SML vigente al 23 de diciembre de 1993

[1] Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr001.html#64 el 23 de agosto de 2018

(fecha de expedición de la Ley 100 de 1993), y reajustado anualmente con el IPC. Es decir, la edad no es un requisito para adquirir la pensión, basta con tener el capital exigido por el legislador en la cuenta de ahorro individual para ser merecedor de la pensión.

Adicionalmente, de forma expresa, el legislador previó que, para el cálculo de esta pensión, se tomará en cuenta el valor del bono pensional, cuando haya lugar a este.

De los bonos pensionales:

El artículo 115 de la Ley 100 de 1993, establece que 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.

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 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 el Fondo, con base en la información que le fuera entregada por las entidades de salud. Una vez se determinará 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 1997[2]. 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.[3] Así, en aplicación de esta norma, en los

[2] Por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 530 de 1994 y se dictan otras disposiciones.
[3] El Artículo 9º 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*"[4].

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 correspondientes[5]. 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*"[6].

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

---

[4] "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.
[5] Artículo 61, de la Ley 715 de 2001.
[6] Artículo 62, ibidem.

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*".

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, la que fue resuelta por el Consejo de Estado 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.

Y en ese sentido, es sobre el Ministerio de Hacienda que 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.

Bajo estas particularidades, la Juez de instancia erró al no analizar las circunstancias del caso de marras, porque si bien es cierto, el Decreto 1748 de 1995, establece cómo se debe liquidar y emitir los bonos pensionales, también lo es que, uno de los puntos a dilucidar en este proceso, es a quien le corresponde pagar la cuota parte del tiempo laborado por la actora en los hospitales Departamentales San Rafael de Zarzal del Valle y Mario Correa Rengifo, toda vez que, ambas aluden que es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o el Departamento del Valle del Cauca, en atención al contrato de concurrencia n° 001274 de 1997.

Con todo, de la única forma que se le pueda endilgar la responsabilidad a las entidades de salud a pagar la cuota parte del bono pensional para las personas que se retiraron del servicio antes del 31 de diciembre de 1993, es en el caso que, no exista un contrato de concurrencia; situación que no sucede en el presente asunto, habida consideración que, se encuentra en el expediente el 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 del pasivo prestacional *retiradas,* y como quiera que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la obligación de actualizar el valor del pasivo pensional, modificar los acuerdos de concurrencia y definir la responsabilidad de las entidades concurrentes, es a este ente Ministerial quien tiene la obligación de asumir el pago de las cuotas partes correspondientes a las entidades hospitalarias vinculadas.

Se itera que, el Ministerio de Hacienda ha tenido la posibilidad de actualizar ese pasivo pensional y/o modificar el contrato de concurrencia en cita y no lo ha hecho o al menos de ello no hay prueba en el expediente, por lo que, no se puede excusar en su propia omisión para sustraerse de las obligaciones que por ley le asisten, ya que al tenor del artículo 62 de la Ley 715 de 2001, era su obligación 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 a 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 de la 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 1° 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 parágrafo 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 de los Hospitales ESE Mario Correa Rengifo y San Rafael de Zarzal Valle, de certificar a la actora como beneficiaria del pasivo pensional incluyéndola 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 el presupuesto de la deuda pensional, relacionada con el personal reiterado que por el paso del tiempo iba haciendo exigibles sus derechos.

De otro lado, respecto a la pretensión inicial, esto es, la pensión de vejez, la AFP demandada aduce que no ha sido posible estudiar la pensión en razón a las dificultades que ha tenido para obtener el pago de las cuotas partes de las entidades del sector salud donde la actora estuvo vinculada, tal y como se evidenció a lo largo de esta sentencia.

Sobre este punto, es menester poner de presente que, a través de la figura de la garantía de pensión mínima, el Estado materializa el componente de solidaridad dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- RAIS-, por cuanto la Nación subsidia las mesadas pensionales de un afiliado al RAIS, que, con el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, no alcanza a configurar una pensión de vejez en los términos descritos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Al ser un beneficio que otorga el Estado para algunos de los afiliados al RAIS, su reconocimiento depende en primera medida que el afiliado no haya reunido el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, segundo que, cumpla con los requisitos instituidos en el artículo 65 del estatuto de seguridad social y tercero, una vez

verificada la satisfacción de estos presupuestos, las AFP deben iniciar la gestiones ante la OBP de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para la obtención de la garantía de pensión mínima.

No obstante, como el legislador no desconoce que la verificación de este trámite, en la mayoría de las ocasiones puede resultar engorroso y largo, a fin de no generar un perjuicio en los usuarios del sistema de seguridad social en pensiones, en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, estableció que las AFP pueden otorgar provisionalmente el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, siempre que se demuestre que estas incumplieron en el plazo para pronunciarse sobre la solicitud de pensión o cuando no exista los recursos suficientes para sufragar la prestación por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, garantía de pensión mínima y cuotas adicionales de la aseguradora.

En el primero de los supuestos jurídicos el reconocimiento de la prestación se hará con cargo a los recursos de la cuenta de ahorro individual del solicitante, y en el segundo al patrimonio de la AFP.

En similares contornos, el artículo 2 del Decreto 142 de 2006, señala que: «*… cuando un afiliado inicie los trámites para pensionarse y reúne los requisitos, pero el saldo en su cuenta individual es menor al saldo requerido para una pensión mínima, la AFP iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual» previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima…*

De los Decretos citados en precedencia, se desprende que le asiste razón a la a-quo al establecer que a pesar que Colfondos inició

los trámites para liquidar y obtener la emisión del bono pensional de las cuotas – partes vinculadas, no se puede desconocer, que dicho trámite supera los 5 años desde que la actora elevó la solicitud pensional, situación que no es aceptable máxime cuando se trata de un derecho tan sensible y de carácter iusfundamental, por lo que, la actitud pasiva y/o omisiva del fondo de pensiones en activar las acciones judiciales para obtener la redención y pago de las cuotas partes del bono pensional de la actora, no es de recibo, más si se observa que, la presente demanda la instauró la afiliada por la negligencia del fondo a pesar que realizó tramites tendientes para obtener dicho reconocimiento, empero, las acciones fueron inútiles; aunado a la omisión flagrante de no reconocer la pensión con garantía mínima de manera provisional con cargo a la CIA de la afiliada.

Entonces, al no activar las garantías en favor de la actora desde el primer momento en que las entidades involucradas en los bonos pensionales, hoy materia de litigio se negó a pagar su cuota parte, lo que debió hacer la AFP fue garantizarle a su afiliada el pago de una pensión mínima como se indicó con cargo en la cuenta de ahorro individual de ésta, pero como no lo hizo, la misma debe reconocer con cargo al patrimonio del fondo pensional, tal y como lo consideró la a-quo.

Respecto, a los intereses moratorios tampoco tiene razón el recurrente, toda vez que, contrario a sus argumentos, la actora al momento de solicitar la pensión de vejez, cumplía con los requisitos para acceder a una pensión con garantía mínima, y Colfondos se limitó a perseguir las cuotas partes de los Hospitales integrados en este proceso sin lograrlo, entonces, se reitera que lo que debió hacer fue conceder la pensión con garantía mínima mientras se dilucidaba el conflicto, por esta razón, sí existe mora del fondo apelante respecto de la reclamación pensional, y por ende los intereses son procedentes.

Frente a las costas, recurridas por Colfondos y el Hospital Mario Correa Rengifo, el Código General del Proceso en el numeral 1° 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 cuándo es procedente la condena de este concepto.

En el presente caso, se confirmó la decisión de la a-quo respecto a la omisión por parte de Colfondos frente a la solicitud pensional, por lo que, al ser vencido en juicio, las costas es una consecuencia lógica de su omisión y la respectiva condena en su contra; no pasa lo mismo, con el Hospital recurrente, toda vez que, la Sala encontró que la única responsable del pago del bono pensional es el Ministerio de Hacienda y Crédito y Público, en ese sentido, la condena en costas contra las ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN RAFAEL ZARZAL VALLE y al HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E., serán revocadas.

Así las cosas, la Sala revocará los literales 1°, 2°, 3°, 4°, 8° y modificar el literal 10° de la sentencia n° 187 de 4 de octubre 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) meses calendario, reconozca y pague el bono pensional de la señora Nancy Noreña Mejía. El Ministerio de Hacienda podrá repetir contra las demás entidades territoriales responsables de concurrir a dicho pago.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de Colfondos S.A., liquidasen en primera instancia, inclúyanse como agencias en derecho la suma de un (01) smlvm.

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,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR los literales 1°, 2°, 3°, 4°, 8° y modificar el literal 10° de la sentencia n° 187 de 4 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

*«**PRIMERO: 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 de la señora Nancy Noreña Mejía por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1981 al 30 de marzo de 1981, fecha en la que laboró para el Hospital Departamental San Rafael de Zarzal del Valle y, por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1982 al 27 de abril de 1982, fecha*

en la que laboró para el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo ***ii)*** *modifique el Acuerdo de Concurrencia n° 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 definidas en el Decreto 700 de 2013. Definido lo anterior, en un término de dos (2) meses calendario siguiente al vencimiento del término anterior, traslade los bonos pensionales a COLFONDOS S.A., para que dicho valor sea sumado al capital acumulado por la señora Nancy Noreña Mejía, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.*

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

DÉCIMO: ***CONDENAR*** *en costas a* ***COLFONDOS S.A.,*** *a favor de la parte demandante, se estiman en la suma de $2.000.000 como agencias en derecho.* ***CONDENAR*** *en* ***COSTAS*** *al* ***MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO****, y a favor de la parte demandante, se estiman en la suma de $1.000.000, se absuelve de este rubro al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.»*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A., se fija como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA