

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por GLADYS BETANCUR PEDRAZA contra el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO RAFAEL HENAO TORO y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, con vinculación por pasiva de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Pág. 228 Archivo 02) (Radicado 05001-31-05-008-2019-00122-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Fancy Anith Marín Gutiérrez, con tarjeta profesional No. 226.035 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

La demandante pretende la declaratoria de una relación de trabajo ejecutada con el Hospital demandado entre el 01 de enero de 1973 y el 30 de noviembre de 1981 para obtener el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones por ese lapso y, en consecuencia, obtener la reliquidación de su pensión de vejez de parte de Colpensiones, junto con

los intereses moratorios y las costas del proceso. Subsidiariamente solicitó de parte del Hospital Infantil Rafael Henao Toro el reconocimiento de la diferencia que resulta.

Esos pedimentos los fundamentó en que prestó sus servicios como Auxiliar de Enfermería en el Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro entre el 01 de enero de 1973 y el 30 de noviembre de 1981; sin embargo, figura como afiliada al Sistema de Pensiones a partir de 1988. Solicitó ante el ISS pensión de vejez, la que fue reconocida por Resolución N° 07723 de 2008 a partir del 01 de noviembre de 2008 en cuantía de \$461.500 a partir de 793 semanas y una tasa de reemplazo del 60% en aplicación del Decreto 758 de 1990, prestación que fue reliquidada mediante las Resoluciones N° 2094 de 2010 y N° 2403 de 2011 teniendo en cuenta 3.650 días y un IBL de \$757.744 al que se le aplicó el 67.68%, dejando supeditado el ingreso a nómina a la validación de los tiempos laborados en la entidad hospitalaria, la que finalmente se pagó en septiembre de 2011 a partir de una comunicación del hospital donde informó el reconocimiento del título pensional respectivo. El 02 de mayo de 2017 solicitó la reliquidación pensional con los tiempos del hospital, recibiendo respuesta negativa porque dicho empleador no había efectuado cotizaciones por el período laborado. El 07 de noviembre de 2018 presentó nuevamente reclamación del derecho.

El HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO RAFAEL HENAO TORO se pronunció admitiendo la vinculación de la demandante en los extremos temporales aducidos, con la aceptación de la no afiliación al Sistema de pensiones por ese tiempo en razón a una confusión de la época respecto de esa obligación para las entidades del sector salud; sin embargo se opone a lo pretendido, en cuanto aduce que por virtud de la suscripción del contrato interadministrativo de concurrencia N° 083 con el Ministerio de Salud, el Fondo Pasivo Prestacional del sector Salud, el Departamento de Caldas y el Municipio de Manizales donde quedó inscrita la demandante, el Fondo se haría cargo de los aportes no efectuados al personal activo y

retirado, correspondiendo al Ministerio de Hacienda el pago de los recursos necesarios para contribuir al pago del cálculo actuarial. Como excepciones de mérito formuló los que denominó: la obligación del pago del cálculo actuarial recae sobre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y prescripción.

COLPENSIONES se abstuvo de emitir pronunciamiento y por auto del 27 de septiembre de 2019 se dio por no contestada la demanda de su parte, oportunidad misma en la que se dispuso la vinculación al trámite por pasiva de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Págs. 228 Archivo 02), sobre quien igualmente se formuló llamamiento en garantía de parte del Hospital codemandado (Págs. 150-154 Archivo 02).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO arribó contestación con oposición a lo pretendido, aduciendo que de su parte se carece de competencia para definir la solicitud de reliquidación pensional, y sobre el punto de debate principal, adujo que es verdad que la demandante se halla inscrita como beneficiaria del Fondo Pasivo Prestacional del Sector Salud, pero al serlo en su calidad de retirada, no quedó incluida dentro de los recursos por tratarse de derechos inciertos, siendo los hospitales como empleadores los que deben responder por ese pasivo en los términos del inciso 5° del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 mientras se suscriben contratos de concurrencia, advirtiendo que si bien se suscribió el N° 083 de 2011, ello estuvo dirigido a los jubilados, por lo que no es posible dar utilización de esos recursos para los empleados registrados como retirados. Como medios exceptivos propuso la falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, imposibilidad de financiar mediante el contrato de concurrencia N° 083 de 2001 el pasivo prestacional ni pensional de las personas que quedaron inscritas como retirados y buena fe.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, una vez surtido el trámite de rigor, por medio de sentencia emitida el 14 de junio de 2022 CONDENÓ al Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro a pagar y constituir el título o cálculo actuarial que realice Colpensiones a su satisfacción por los períodos laborados por la demandante en un término de 3 meses. CONDENÓ a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez y hacer el pago del retroactivo indexado. ABSOLVIÓ a Colpensiones de los intereses moratorios. CONDENÓ en costas al Hospital Infantil Rafael Henao Toro en favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000.

Para arribar a esa determinación acudió a la obligatoriedad del pago de aportes de los empleadores, encontrando a partir de la aceptación del vínculo de trabajo y la ausencia de aportes por ese lapso la responsabilidad a cargo del Hospital convocado a la litis, agregando no verse evidente el trámite dispuesto en el Decreto 586 de 2017, hospital que ha de recuperar los dineros del Ministerio, todo ello, con apego a lo que dispone el inciso 5° del artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

La activa se apartó de manera parcial de lo decidido en lo que atañe a los intereses moratorios, señalando que la norma trae un plazo para el reconocimiento de los derechos pensionales, por lo que atendiendo que la pensión de vejez se otorgó sin tener en cuenta todas las semanas, no puede la pensionada quedar desamparada por omisión de la afiliación del empleador, siendo procedente este rubro sobre la diferencia que resulte de la reliquidación que se ordenó en la providencia (Min14:42 Archivo 42).

El Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro por su parte, busca la revocatoria de la providencia, toda vez que a su juicio la responsabilidad de pago recae es en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dado que existe la firma de un contrato de concurrencia en el que se hizo la previsión de los dineros para el pago de la demandante, por lo que no es viable la obstaculización presentada de parte de la Nación alegando situaciones

para no proceder con el pago que le corresponde. De no procederse con la revocatoria, solicita la adición para permitirse el respectivo recobro de lo que pague el hospital al mencionado Ministerio (Min 17:21 Archivo 42).

Se imparte conocimiento del asunto por las apelaciones formuladas, e igualmente la Sala en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce del asunto por el grado de consulta en favor de Colpensiones.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Estando por fuera de discusión la vigencia de la relación de tipo laboral que existió entre la señora Betancur Pedraza y el Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro entre el 01 de enero de 1973 y el 30 de noviembre de 1981 (Págs. 42-46 Archivo 02), período en el que no hubo aportes al Sistema, el problema jurídico que compete a la Sala dilucidar en esta oportunidad radica en establecer la entidad en quien recae la obligación de proceder con el pago del título pensional o cálculo actuarial por el lapso no aportado que dé lugar al reajuste de la pensión de vejez de la actora.

Pues bien, la Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud, el cual tenía como objeto el pago del pasivo prestacional de servidores del sector salud, entre otros, por concepto de reservas para pensiones causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, esa norma fue complementada por el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 precisando 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”.

Luego, el Decreto 530 de 1994, reglamentó los artículos 33 y 242 de las Leyes 60 y 100 de 1993, y a través de él se estableció el procedimiento para el cálculo del pasivo pensional del sector salud causado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993, del personal certificado como retirado de las instituciones de salud beneficiarias del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, y se facultó al Ministerio de Salud para llevar a cabo la certificación de los beneficiarios del mencionado fondo, con base en la información que le fuera entregada por las entidades de salud, y en ese orden definir con posterioridad *“las responsabilidades financieras de la Nación y los entes territoriales con el fin de suscribir los correspondientes contratos de concurrencia”*, compendio que fue modificado por el Decreto 3061 de 1997, donde se dispuso en su artículo 1° que los contratos de concurrencia podían firmarse de manera independiente por las obligaciones inmediatas o por aquellas obligaciones diferidas, debiendo figurar un valor aproximado que será reajustado en la medida en que se vaya determinando el valor de la deuda manteniendo los porcentajes de concurrencia para su pago y debiendo modificarse los contratos en lo correspondiente.

Ya con la Ley 715 de 2001 por medio de su artículo 61 se suprimió el ya mentado Fondo y se trasladó la responsabilidad financiera a la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al disponer que *“en adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondiente, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se hará cargo del giro de los recursos...”*.

Posteriormente, se expidió el Decreto 306 de 2004, a través del cual estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago del pasivo prestacional del sector salud causado a diciembre treinta y uno (31) de

1993, sin embargo, por resultar dicho procedimiento insuficiente se creó el Decreto 586 de 2017 que en su capítulo 4 concretó tal proceso, y en su artículo 2.12.4.4.2 estipuló el referido para el pago del pasivo pensional generado por el personal retirado a treinta y uno (31) de diciembre de 1993.

A partir del precedente recuento normativo, puede dilucidarse la razón que asiste al Hospital recurrente cuando impulsa la revocatoria de la decisión por las razones que pasarán a exponerse.

Es indiscutido que la demandante era beneficiaria del Fondo Prestacional del Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, puesto que el que se haya excluido el cálculo de las obligaciones prestacionales de las personas registradas como “*retiradas*” del Acuerdo de Concurrencia N° 083 del 18 de agosto de 2001 (Págs. 90-101 Archivo 02 y Archivo 16), no implicó la exclusión de dichas personas como beneficiarias del mismo.

Y es que la norma en efecto exige la suscripción de un contrato de concurrencia para que se imponga el pago de las deudas pensionales de los ex trabajadores del sector salud a cargo de la Nación, pues de lo contrario, la obligación de las entidades del sector salud, de presupuestar y pagar las pensiones “*hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo y se establezca para cada caso la concurrencia a la que están obligadas las entidades territoriales*” sería viable, pero lo que pregonaba el Ministerio vinculado desde su escrito de contestación, es que aunque la demandante era beneficiaria del fondo prestacional del pasivo del sector salud, y se celebró un contrato de concurrencia con el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro (Págs. 90-101 Archivo 02 y Archivo 16), no estaba amparada por el mismo por haber sido retirada antes del 31 de diciembre de 1993 y no haber solicitado su bono pensional para esa fecha, visión que en voces de la H. Corte Suprema de Justicia luce equivocada y no se atiene a la lectura normativa “*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” (Ver SL1923-2021).

Tal postura se acompasa con lo que el artículo 1° del Decreto 3061 de 1997 pregona y que ya fue referenciado en esta providencia, y con el contenido del artículo 12 del Decreto 530 de 1994 que regula que la deuda prestacional de que tratan los artículos 33 de la Ley 60 y 242 de la Ley 100 de 1993, está constituida por una obligación inmediata y una obligación diferida, donde la primera, corresponde al pago de 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, y la segunda, tiene que ver con las pensiones futuras de actuales pensionados y a los retirados con derecho a pensión.

En virtud de lo anterior, como quiera que el 14 de agosto de 2001, se suscribió el Contrato de Concurrencia N° 083 de que trata la Ley 60 de 1993, que tuvo por objeto concurrir para el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y ex funcionarios de la Dirección Seccional de Salud de Caldas con sede en Manizales y entre otros, del Hospital Rafael Henao Toro como entidad de derecho privado, para acceder a los recursos del Fondo de Pasivo Prestacional reconocidos como sus beneficiarios - *Cláusula primera*-, aun cuando dicho convenio tuvo en cuenta como personal beneficiario del mismo sólo a los trabajadores activos y jubilados, lo que se observa es que el Hospital cumplió con su responsabilidad de determinar las personas que se beneficiarían del pasivo pensional que para el momento administraba el fondo prestacional, incluyendo a su personal retirado donde se encuentra inserta la

demandante (Págs. 102-106 Archivo 02), para luego el Ministerio de Salud efectuar los cálculos presupuestales y establecer las obligaciones económicas de los ex trabajadores, y celebrarse el contrato de concurrencia que definió la manera en la que participarían en el pago de sus compromisos la Nación y la entidad territorial, a partir de cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por virtud de la Ley 715 de 2001, debió actualizar anualmente el presupuesto de la deuda pensional, relacionada con el personal reiterado que por el paso del tiempo iba haciendo exigibles sus derechos.

De ahí no resulta admisible como pretende el Ministerio convocado, que se afirme que la demandante no estuviera cubierta por el contrato de concurrencia celebrado en agosto de 2001, ya que la disposición normativa impone un límite en la responsabilidad del Hospital frente al pago del pasivo pensional y va hasta cuando se pacte ese convenio, además que lo que las reglas del asunto dejan ver es que en las partidas el beneficio pensional de la demandante como retirada debió incluirse aunque fuera de forma aproximada o, en todo caso, debía revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional para cumplir su finalidad.

Es así como, la condena al Hospital demandado tendría coherencia si no se hubiera celebrado ya un acuerdo de concurrencia entre las entidades y la Nación, pero como en este caso ello ocurrió desde el año 2001, la obligación de la entidad del sector salud de presupuestar y pagar las pensiones cesó, por entender inmersas dentro de la deuda prestacional liquidada las obligaciones inmediatas y diferidas las que debieron ser actualizadas en forma periódica por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con lo que se arriba a la conclusión que es la Nación por medio de esta cartera ministerial quien tiene la responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional por el tiempo que la demandante laboró al servicio del Hospital Infantil Rafael Henao Toro ente 1973 y 1981, que no fue aportado al sistema de seguridad social, debiendo en este punto revocar la providencia con absolución de lo pedido respecto del Hospital enjuiciado.

En razón de lo previo, resulta acertada la orden impuesta a Colpensiones, respecto de recibir los dineros que serían trasladados por el Ministerio, para que con el tiempo no incluido y ordenado su pago, se reliquide la prestación, pues claro es que conforme lo expresa el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el cómputo de las semanas con efectos del reconocimiento de la prestación por vejez, deben tenerse en cuenta todas las semanas cotizadas y servidas, incluyendo aquellas en las que el empleador no hubiera afiliado al trabajador, para lo cual habrá de reconocerse bajo el amparo normativo que le resulte más favorable, con la posibilidad de ser efectuado el análisis bajo el régimen de transición que remite al Decreto 758 de 1990, desde el cual a partir de la Resolución N° 07723 del 2008 había surgido el otorgamiento de la prestación, reconocimiento que debe darse a partir del 07 de noviembre de 2015, pues ha operado el fenómeno de la prescripción para este efecto, al tenerse como data de reclamación el 07 de noviembre de 2018 (Págs. 21-25 Archivo 02).

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, debe recordarse que la Alta Corporación ha sostenido que, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por regla general resultan procedentes ante el retardo en el pago de las mesadas pensionales, ya que buscan resarcir los efectos adversos que la mora del deudor produce al acreedor y que de forma excepcional no se genera su imposición pero solo en aquellos eventos en que: i) existe disputa o incertidumbre respecto de los posibles beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) cuando se trata de una reliquidación pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial (Ver SL3947-2020).

En el asunto, es claro y patente que la ausencia en el reconocimiento de la reliquidación pretensión pretendida tiene por apoyo una fuente legal, que no es otra que la ausencia de cotizaciones sobre los tiempos que se

pretenden incluir en el historial laboral, sin las cuales la Administradora se halla vedada de imponer un otorgamiento a partir de un período que no se encuentra debidamente financiado, por lo que la negativa de la entidad no se vislumbra por razones de negligencia, sino por el apego legal que la exonera de este rubro resarcitorio, cuya obligación inicia en el momento en que la responsable de disponer del pago correspondiente por el tiempo de enero de 1973 a noviembre de 1981, da acatamiento a su deber legal, pero antes, mal pudiera atribuirse una mora a Colpensiones, resultando en este aspecto atinada la absolución de la *A quo*.

En ese orden, es acertado ordenar el pago impuesto por los tiempos del 01 de enero de 1973 al 30 de noviembre de 1981, pero esa obligación recae es en la Nación en virtud al acuerdo de concurrencia celebrado, punto que se modificará con la absolución del Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro, confirmando en lo demás la decisión.

Finalmente, siguiendo los lineamientos del artículo 365-4 del CGP, las costas en ambas instancias estarán a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las agencias en derecho en esta sede se fijan en la suma de \$1.160.000.


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha y procedencia conocidas en el sentido de imponer a cargo de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público la financiación del pasivo pensional de la demandante por el tiempo laborado en el Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro del 01 de enero de 1973 al 30 de noviembre de 1981, con absolución de las pretensiones al Hospital demandado. **CONFIRMA** en lo demás la decisión con **ADICIÓN** sobre el reconocimiento de la diferencia que resulte a partir del 07 de noviembre de 2018.

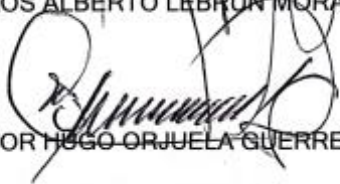
Costas de la instancia, tal como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500820190012201
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	GLADYS BETANCUR PEDRAZA
Demandado:	HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO -RAFAEL HENAO TORO-
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	2/08/2023
Decisión:	CONFIRMA MODIFICA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 3/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario