República de Colombia
Departamento de Santander

Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral

REF: ORDINARIO LABORAL propuesto por LUZ NELLY SUAREZ HERNANDEZ contra la E.S.E. HOSPITAL CAICEDO Y FLOREZ DE SUAITA y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES. Vinculada FIDUCIARIA POPULAR S.A.

RAD: 68-755-3103-001-2018-00040-02.

Apelación y Consulta de Sentencia

PROCEDENCIA: Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro.

M.P.: JAVIER GONZALEZ SERRANO

San Gil, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Procede la Corporación en Sala de Decisión a resolver lo que en derecho corresponda dentro del trámite de apelación y

grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia fechada el once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019) y notificada el dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Socorro.

ANTECEDENTES

1°. La señora Luz Nelly Suarez Hernández presentó demanda ordinaria laboral contra E.S.E. Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, y el Departamento de Santander – Fondo Territorial de Pensiones de Santander, mediante la cual pretendió que se le reconozca y pague el excedente de la mesa pensional no cubierta por COLPENSIONES para que se continúe pagando el 100% de la misma; igualmente se condene al pago del excedente dejado de percibir y los intereses moratorios causados desde Febrero de 2017 y hasta la fecha que se haga efectivo el pago.

Los hechos que fundaron tales pedimentos se resumen así:

Que la señora Luz Nelly Suarez Hernández, fungió como operaria de servicios generales, desde el 11 de mayo de 1990 hasta el 6 de julio de 2010 en la E.S.E. Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, siendo beneficiaria del contrato interadministrativo de concurrencia Nº 326 celebrado entre el Ministerio de Salud – Fondo Nacional de Pasivo Prestacional de Salud y el Departamento de Santander, de acuerdo con la certificación del 27 de agosto de 1998 expedida por la

Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial y en concordancia con lo previsto en la resolución Nº 2282 del 5 de agosto de 1999 emitida por el Ministerio de Salud; mediante Resolución Nº 106-2010 del 6 de julio de 2010, la gerencia de la entidad le reconoció la pensión de jubilación convencional en un 100% del promedio de los factores devengados en el último año de servicio, correspondiente a $1.259.762 M/cte.

Con la Resolución SUB 92647 del 9 de junio de 2017, con radicado 2017-3799470, COLPENSIONES asumió el pago de la pensión de vejez a partir del 28 de enero de 2017, por un valor de $1.115.383 M/cte, cuando la E.S.E Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, hasta enero del mismo año se encontraba cancelando el 100% de la mesada pensional por la suma de $1.558.308 M/cte, la cual suspendió en febrero de 2017. Por lo anterior, el 5 de julio de 2017 presentó solicitud de pago ante la E.S.E. obteniendo respuesta negativa el 17 de agosto de 2017.

Que, en el momento de interposición de la demanda recibía una suma de $1.161.002 M/cte. por parte de Colpensiones y que cuenta con cuotas crediticias en entidades bancarias que afectan su mínimo vital, por tal razón interpuso acción de tutela que fue resuelta amparando sus derechos.

Que, mediante Resolución Nº 119 del 17 de abril de 2018 se dio cumplimiento al fallo de tutela ordenando el pago del

excedente de la mesada pensional por la suma de $2.649.586 desde septiembre de 2017 hasta marzo de 2018, lo cual no se había hecho efectivo hasta el momento de la presentación de la acción, alegando también que en la resolución no se reconoció la mesada adicional del mes de diciembre.

Que elevó solicitud el 5 de abril de 2018 solicitando al FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE SANTANDER el reconocimiento y pago del 100% de la mesada pensional, a la cual le dieron respuesta negativa el 25 de abril de 2018; que según la sentencia T-136/06 la responsabilidad directa del pago de la pensión se encuentra en cabeza de FIDUCIARIA POPULAR S.A. al manejar el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, el cual hasta abril de 2018 le adeuda la suma de $9.024.810 M/cte.

2º. Los entes públicos vinculados como demandados y las personas jurídicas como litisconsortes necesarios se pronunciaron en síntesis de la siguiente manera:

La demandada E.S.E HOSPITAL CAICEDO Y FLOREZ DE SUAITA, al contestar puntualmente cada uno de los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas, presentando como medios de defensa, las excepciones de mérito que bajo el fundamento fáctico sustentó y denominó *“Falta de causa para pedir”, “Inexistencia del derecho reclamado”, “Inexistencia de intereses moratorios”,*

“Compensación”, “Cobro de lo no debido”, “Innominada o genérica” y “Falta de legitimación en la causa por activa”

El DEPARTAMENTO DE SANTANDER, contestó la demanda reconociendo como ciertos algunos hechos, otros que no le constaba y sobre los hechos que hacen referencia al Fondo Territorial de Santander, manifiesta que este fue creado únicamente para administrar y reconocer las pensiones de los funcionarios que al 30 de junio de 1995, hubieren acreditado los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión y que hubieren laborado mínimo 20 años al servicio del Departamento, y que en ningún momento se le concedieron funciones para proferir actos administrativos, ni para subrogar a la E.S.E HOSPITAL CAICEDO Y FLOREZ DE SUAITA, puesto que su obligación radica en emitir y pagar un bono pensional según lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 60 de 1993.

Frente a las pretensiones, se opuso a cada una de ellas, alegando que no existe subrogación pensional, además de que en caso de extinguirse la E.S.E. le correspondería al Municipio de Suaita hacerse cargo de la pensión y no al Departamento.

Presenta como medio de defensa, las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación” “Falta de legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Genérica o Innominada”.*

La FIDUCIARIA POPULAR S.A. contestó de manera extemporánea la demanda, por lo que se tuvo por no contestada.

Sentencia de Primera Instancia

En los anteriores términos, se profirió la sentencia que le puso fin a la instancia[1] y se dispuso en su parte resolutiva lo siguiente: En los cuatro primeros numerales declaró no probadas diversas excepciones de mérito que habían sido propuestas por los entes públicos demandados, así como en *"Quinto"*, declaró que Hospital Caicedo y Flórez debía reconocer el excedente de las mesadas pensionales y garantizar el 100% de la pensión reconocidas de la demandante, en los siguientes numerales se dispusieron declaraciones y condenas específicas en contra del Departamento de Santander Fondo de Pensiones

Fueron argumentos de lo así resuelto los que en síntesis se resume a continuación:

Luego de identificar el problema jurídico plateado y abordar el fundamento jurídico como lo son: El Decreto 2879 de 1985 y el acuerdo 049 de 1990 por medio el cual se expide el

[1] *Ver acta de Audiencia Pública del once (11) de julio de 2019. Folios 507 a 510 439 Ibídem.*

reglamento general del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado mediante Decreto 758 de 1990, así como los pronunciamientos jurisprudenciales aplicable al caso concreto como lo es la Sentencia SL1342 del 2017, coligió que, las pensiones extralegales y convencionales causadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, son por regla general compartidas con las que reconozca el ISS, hoy Colpensiones, denotando que esta regla solo encuentra su excepción cuando las partes hubiesen establecido que no son compartidas, si nada se dice sobre el particular se entenderá compartible y en tal virtud el empleador debe reconocer la diferencia que llegara a presentarse entre la pensión de vejez y de jubilación que venía reconociendo.

Por lo anterior se adujo que, le corresponde al empleador E.S.E Hospital Caicedo y Flórez de Suaita reconocer el mayor valor o la diferencia que resulte entre el monto de la pensión de jubilación que se le reconoció a la demandante la señora Luz Nelly Suarez Hernández, al ser beneficiaria del contrato administrativo de concurrencia 326 y el monto de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones, puesto que en el presente caso la pensión de vejez tiene un monto inferior al de la pensión de jubilación, habida cuenta que en esta se tuvo en cuenta el 100% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, mientras que en la pensión de vejez se tuvo en cuenta el 75% de los factores salariales devengados en los últimos 10 años.

Sobre el pago de la diferencia, el Juzgador de instancia tuvo en cuenta que conforme al Convenio de Concurrencia 326 le corresponde realizar el pago al Departamento de Santander, Fondo Territorial de Pensiones, cómo se observa de la lectura de la cláusula séptima.

Impugnación

Únicamente la parte demandante recurrió la sentencia. Sus reclamos en síntesis se contraen a los siguientes aspectos:

Manifiesta la recurrente que, la liquidación del crédito realizada por el Juzgado de primera instancia no se efectuó de manera correcta, puesto no corresponde con la que fue aportada con la demanda y con la aportada en el momento de la sustentación del recurso que se encuentra actualizada hasta el año 2020. Explica que allí se incrementa la mesada de cada año de acuerdo con el IPC y que una vez realizados los descuentos de las consignaciones realizadas por la E.S.E. Hospital Caicedo y Flórez de Suaita a la señora Luz Nelly Suarez Hernández, la suma adeudada asciende a Veinticuatro Millones Seiscientos Seis Mil Quinientos Ochenta Y Nueve Pesos ($24.606.589) M/cte.

Alegaciones dentro del trámite de Apelación y Consulta

En la oportunidad para presentar alegatos dentro del trámite en la Segunda Instancia se pronunciaron las partes de la siguiente manera:

Del recurrente:

Al correr traslado para alegaciones en el trámite del recurso de apelación, la parte impugnante conformada por la parte actora, Luz Nelly Suarez Hernández mediante apoderado judicial allega escrito, en donde reitera lo manifestado en la sustentación del recurso de apelación sobre el error cometido por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Socorro al realizar la liquidación y que por tal razón aportó en ese momento liquidación a fecha del 30 de julio de 2020.

De los no recurrentes:

Mediante escrito la apoderada judicial del Departamento de Santander, solicita que se mantenga la decisión de primera instancia.

Consideraciones de Sala

En principio ha de observarse que no se echan de menos presupuestos formales que impidan el pronunciamiento de fondo que deba en derecho emitirse atendida la competencia funcional adquirida por esta Colegiatura de un lado, en el grado jurisdiccional de consulta concedida en favor del Departamento de Santander –Fondo Territorial de Pensiones de Santander- y del otro, por virtud de la apelación que se interpusiera por el apoderado de la parte actora.

En tal orden de ideas deviene en principio observar que de conformidad con los antecedentes reseñados deberá en consecuencia la Sala dilucidar, se insiste, en grado Jurisdiccional de Consulta, si la declaración y condena que se hiciera en contra del ente territorial aludido, el Departamento de Santander Fondo Territorial de Pensiones, se profirió de conformidad con la normativa sustantiva vigente, esto es, sí está obligada a lo siguiente:

> *"… asumir el pago de la diferencia la mesada pensional para completar el 100% de la pensión a la señora Luz Nelly Suárez Hernández. Diferencia que está entre el monto de la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución 106 del 2010 y la Resolución 92647 del 2017 expedida por Colpensiones. El Fondo Territorial de Pensiones deberá continuar cancelando esa diferencia en*

adelante, hasta que la demandante continúe siendo beneficiaria de la pensión reconocida."

Séptimo: Ordenar al departamento de Santander Fondo Territorial de Pensiones, cancelar la suma de $11603610, como saldo de los valores adeudados desde el mes de febrero de 2017 a la fecha de la presente decisión, por concepto de excedente para completarlos 100% de la mesada pensional en favor de la demandante señora Luz Mery Suárez Hernández.

Parágrafo: La suma se debe liquidarse de intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la superintendencia financiera desde el mes de febrero el 2017, hasta que se efectúe el pago teniendo en cuenta al momento de su liquidación las variaciones para cada periodo demora octavo condenar en costas del proceso a los demandados ESE Hospital Caicedo y Flórez de Suaita Santander y al departamento de Santander fondo territorial de pensiones y a favor de la señora Luz Mery Suárez Hernández.

Ahora, como también se denotó, el Despacho Judicial de Primera instancia para llegar a tal pronunciamiento, explicó que mediante las decisiones administrativas respectivas y en virtud a la transformación jurídica del Hospital Caicedo y Flórez, la demandante, en su condición de trabajadora oficial y beneficiaria de la Convención Colectiva, se le había reconocido pensión de jubilación, la cual en parte debía ser asumida en parte, por el Departamento de Santander a través del Fondo de Pensiones aludido. Este monto sería la diferencia entre la pensión reconocida por el fondo de pensiones y la que

inicialmente fuera reconocida en la condición de la vinculación contractual laboral.

Para colegir si tal pronunciamiento judicial, con el sustento motivacional sucintamente aludido se ajusta de derecho, deberá en principio determinarse cuál fue la vinculación jurídica que mantuvo la demandante, habida cuenta la naturaleza de entidad pública que tiene la hoy E.S.E., Hospital Caicedo y Flórez; igualmente, si el Departamento está obligado a asumir tal obligación; y en ante el evento positivo, determinar cuál debe ser el monto de la condena, para lo cual deberá también sopesarse el alcance de la decisión dentro de la Acción de Tutela que la demandante incoara contra el Hospital accionado y que en última ordenó que se efectuara un pago de tal diferencia. Aspectos estos últimos que deberán analizarse también bajo la óptima de la reclamación que hiciera la parte actora atendido el alcance de su inconformidad.

En tal orden de ideas, en torno a la vinculación jurídica que mantuvo la demandante, habida cuenta la naturaleza de entidad pública que tiene la hoy E.S.E. Hospital Caicedo y Flórez, ciertamente se ha colegido que fue una trabajadora oficial, razón por cual es la Jurisdicción Laboral Ordinaria la que debe resolver el conflicto jurídico planteado y derivado de la pensión de jubilación. Veamos las razones:

En principio y de conformidad con lo afirmado en el proceso y la diversa documentación obrante, no existe duda de que el Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, Santander, era un establecimiento público del orden municipal que fue transformado en Empresa Social del Estado. Por esto, su naturaleza jurídica, así como régimen jurídico debe atenderse de conformidad con lo expuesto en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1298 de 1994 y el Decreto 1876 del mismo año.

En tal sentido, de conformidad con los supuestos de hecho invocados en la demanda, los cuales además fueron aceptados en la contestación de la misma por el representante legal del Hospital demandado, en total armonía con los documentos obrantes en el informativo la señora Luz Nelly Suárez Hernández, la demandante prestaba los servicios generales en el centro hospitalario. Y tal actividad concierne a la regulación legal para estos servicios, en los términos de la Ley 10 de 1990, mediante la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud y se dictaron *"otras disposiciones"* de tal ámbito.

Al respecto el Art. 26 de la referida ley *"Clasificación de empleos",* si bien regla que de manera general "...*en la estructura administrativa de la Nación, de las entidades*

territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera", ya sean estos de carrera administrativa o libre nombramiento y promoción, también se previó a través del *"Parágrafo"* del mismo artículo lo siguiente:

> ***"****Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."*

Por consiguiente, para la Sala estando invocado como fundamento de hecho que la señora Luz Nelly, estuvo vinculada al Hospital Caicedo y Flórez de Suaita Santander, desempeñándose un cargo de *"servicios generales"*, desde el 11 de mayo de 1990 y 06 de junio de 2010, el momento en que se emitiera al acto administrativo mediante el cual se le reconoció la Pensión de Jubilación, correspondiente a la Resolución 106 de 2010, emanada de tal centro hospitalario, sin duda alguna ella fungió como trabajadora oficial de tal entidad. Y por lo mismo, es la Jurisdicción Ordinaria Laboral la competente para dilucidar las controversias como la que se suscitara con su demanda.

Ahora, analizado el fundamento jurídico respectivo, el Departamento de Santander Fondo de Pensiones de Santander, sí está obligado a asumir tal obligación del pago de la diferencia entre la pensión que fuera reconocida por el Hospital Caicedo y Flórez y la que con posterioridad se reconoció por COLPENSIONES. Las razones que explica tal conclusión son las que a continuación se enuncian:

En principio y para los fines anteriores, trasciende resaltar los lineamientos jurisprudenciales consignados en la Sentencia T-136 de 2006, mediante la cual la H. Corte Constitucional abordó situación análoga a la que ahora se pretende dilucidar a través de la presente decisión, que corrigió doctrina de ésta Sala, de la cual incluso obra copia informal en el proceso. Allí se analizó la naturaleza jurídica de un ente hospitalario del municipio de Charalá, que en condiciones similares al Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, fue transformado en una E.S.E., del orden municipal y cuál fue la responsabilidad asumida por el Estado a nivel central a través del Departamento de Santander, lo cual devenía de convenios interadministrativos debidamente consolidados jurídicamente. Al respecto:

> ***"7.2 La responsabilidad del pago de las pensiones de los accionantes***

Una de las controversias que se suscitaron en desarrollo de ambas acciones de tutela, se produjo en torno al ente responsable del pago de la pensión de jubilación. En ambas sentencias, el Juzgado Promiscuo del Circuito, decidió desvincular a la Gobernación de Santander puesto que no encontró vínculo sustancial alguno de dicho ente con el pago de las pensiones de los actores y, por el contrario, juzgó que es el Hospital San Roque de Charalá el ente responsable del pago de la pensión de jubilación de los accionantes.

En la segunda instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil –Sala Civil- conoció de la impugnación de la acción de tutela de la señora … y resolvió confirmar la sentencia en cuanto a la desvinculación de la Gobernación de Santander en la acción. De otro lado, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil –Sala Penal- al conocer de la impugnación hecha por el señor…, decidió vincular nuevamente a la Gobernación de Santander y le ordenó pagar las mesadas adeudadas decretadas por el A-quo en la parte resolutiva junto con el Hospital San Roque.

Ante estas órdenes encontradas, corresponde a esta Sala entrar a esclarecer a quién corresponde el pago de las pensiones de jubilación de los accionantes.

Con el fin de esclarecer el cuestionamiento anterior, en primer lugar, se entrará a examinar la calidad de entidad pública que tiene el Hospital Integrado San Roque de Charalá y en esa medida determinar cuáles son sus responsabilidades en materia de pensiones de jubilación. Acto seguido se entrará a estudiar los convenios interadministrativos que dicha institución ha suscrito con el Departamento de Santander y con la Nación, para, finalmente, concluir a quién corresponde el pago de las pensiones de jubilación de los accionantes.

A. Naturaleza Jurídica del Hospital Integrado San Roque de Charalá, Santander

De conformidad con la prueba que obra a folio 61 del cuaderno de esta Corte, el Hospital Integrado San Roque de Charalá, Santander, era un establecimiento público del orden municipal que fue transformado en Empresa Social del Estado mediante el Decreto municipal 022 de mayo 5 de 1999, dentro de los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1298 de 1994 y el Decreto 1876 del mismo año.

En desarrollo de sus funciones, el Hospital ha adquirido compromisos convencionales, entre ellos la Convención Colectiva de Trabajo que en su artículo 34 literal A, numerales 1a y 1b estableció que el Hospital reconocerá la pensión plena de jubilación a quienes cumplan 20 años de servicio, 55 años de edad si son hombres y 50 años de edad si son mujeres.

En virtud de la anterior convención colectiva, el mismo Hospital expidió las resoluciones por medio de las cuales pensionó a los accionantes.

B. Distribución de responsabilidades en materia pensional del Hospital San Roque con otros entes.

Una vez transformado el Hospital Integrado San Roque en Empresa Social del Estado, y ante la situación del sector de la Salud del Departamento, este ente territorial suscribió el convenio interadministrativo de concurrencia No. 326 con el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social)-Fondo del Pasivo Prestacional del sector Salud- y el Departamento de Santander, el 23 de Noviembre de 1999, que en la cláusula primera contempla lo siguiente: "En virtud del presente contrato las partes concurren en los términos señalados en la Resolución No. 2282 del 5 de Agosto de 1999, emanada del Ministerio de Salud, para el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y exfuncionarios de la Secretaria Departamental de Salud de Santander y los hospitales: (…) Integrado San Roque (Charalá) (…) reconocidos como beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional" (Subrayas fuera del texto original. Remitirse a la página 14 del cuaderno de la Corte Constitucional).

Como consecuencia de lo anterior, el mismo año, el Departamento de Santander suscribió con las Empresas Sociales del Estado -E.S.E.-, Hospital San Roque, entre otras, el Contrato de Sustitución que tiene por objeto lo siguiente: "El objeto del presente convenio, es sustituir a las Instituciones de Salud de Santander por parte del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento en el pago de las mesadas pensionales, cobro de cuotas partes, liquidación y pago de bonos pensionales, con los recursos que por concurrencia le giren la Nación y el Departamento de Santander, de los beneficiarios únicos y exclusivos del Fondo Prestacional, relacionados en la Certificación del 27 de agosto de 1998, expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de Salud."

En este Convenio se establecieron, entre otras, las siguientes obligaciones:

a) Para las Empresas Sociales del Estado y los Hospitales del Departamento:

(…) " 1) Autorizar al fondo territorial de pensiones del Departamento de Santander a través de las dos subcuentas que para esos fines fueron creados y como única destinación para financiar la deuda del SECTOR SALUD. La administración y recaudo de los recursos establecidos en el monto de la deuda prestacional calculado por concepto de deuda prestacional de jubilados y reserva pensional de activos (bonos pensionales) para cada entidad conforme a la resolución 002282 del 05 de Agosto de 1999, expedida por el Ministerio de Salud, el cruce de cuentas conforme al contrato interadministrativo de concurrencia celebrado por el Ministerio de Salud- Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud y el Departamento de Santander. (…) 4) Continuar cumpliendo con las obligaciones de liquidación y pago de las mesadas pensionales a que hace referencia el presente convenio, hasta tanto el Fondo Territorial del Pensiones los asuma". (…) 7) Seguir pagando el aporte patronal para pensión de los pensionados convencionales hasta que estos cumplan la edad de ley par la pensión vejez". (Subrayas fuera del texto original)

b) Para el Fondo territorial de Pensiones de Santander: "1) Sustituir en la liquidación y pago de los bonos pensionales, los pagos de reserva para pensiones del personal activo y mesadas pensionales de los funcionarios de las Empresas Sociales del Estado, Hospitales del Departamento y de la Secretaría de Salud Departamental descritas en el presente convenio de que trata el artículo 123 de la ley 100 de 1993 y de conformidad con la resolución 002282 de Agosto 5 de 1999, una vez se haya constituido el encargo fiduciario. 2) Abrir dos (2) subcuentas especiales dentro de la cuenta del Fondo Nacional del Pasivo Prestacional de Ministerio de Salud a través del Fondo Nacional de Pasivo Prestacional y el Departamento de Santander para responder por los pagos mencionados. Así también, por estas subcuentas manejar todo lo relacionado con las cuotas partes por pagar y por cobrar y para el efecto, dicho fondo territorial de pensiones llevará la contabilidad de estas subcuentas manejar todo lo relacionado con las cuotas partes por pagar y por cobrar y para el efecto, dicho fondo territorial de pensiones llevará la contabilidad de estas subcuentas de manera independiente. (…) 4) Administrar las pensiones de jubilación reconocidas después del 31 de diciembre de 1993, hasta tanto el ISS o cualquier otro fondo que esté legalmente constituido, las asuma por haber cumplido los requisitos, para lo cual el SECTOR SALUD hará las respectivas transferencias de dinero para cumplir con estas obligaciones." (Subrayas fuera del texto original)

Los extractos anteriormente citados dejan en claro que existe concurrencia del Departamento de Santander, el Hospital San Roque de Charalá y la Nación, en cuanto a los aportes para el pago de las mesadas pensionales en el Departamento de Santander.

En oficio que esta Sala libró al Ministerio de la Protección Social, con el fin de determinar la responsabilidad en el pago del pasivo pensional del Hospital San Roque de Charalá, el Ministerio manifestó que el Hospital es una Empresa Social del Estado, que constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y personería administrativa, lo que significa que la responsabilidad en el pago de las pensiones de jubilación se encuentra radicada en ésta, en su condición de entidad empleadora (folio 90 del cuaderno de la Corte).

Sin embargo, el Ministerio de la Protección Social no hizo mención puntual del convenio interadministrativo existentes entre la ESE y el Departamento, según el cual el Fondo Territorial de Pensiones de Santander sustituye a las ESE en el pago de las pensiones que tienen a su cargo, y se limitó a explicar que la responsabilidad de la Nación en el pago del pasivo prestacional, derivada de la aplicación de la Ley 715 de 2001, que derogó la ley 60 de 1993, se encuentra limitada únicamente a lo establecido en los contratos de concurrencia que fueron celebrados entre la Nación, el ente territorial y la Institución de Salud.

Es de aclarar que con la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, la Ley 60 de 1993, que establecía el Fondo de Pasivo Prestacional para garantizar el pago del pasivo pensional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, fue derogada, razón por la cual, tal como lo anuncia el Ministerio de la Protección Social en su concepto, (folio 90 del cuaderno de la Corte):

> *"…la Responsabilidad de la Nación en el pago de la deuda prestacional por dichos conceptos de las instituciones que fueron reconocidas como beneficiarias, se encuentra únicamente limitada a los establecido en los contratos de concurrencia que fueron celebrados entre la Nación, el ente territorial y la institución de salud (artículo 17 de Decreto 530 de 1994)."*
>
> *En adelante, a partir de la supresión a que dio lugar la ley 715 de 2001 de dicho fondo y para efectos de la responsabilidad financiera a cargo de la Nación por los conceptos referidos, el giro de recursos está a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos establecidos en el artículo 61 y siguientes…" (Subrayado fuera del texto original)*

Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el concepto que por solicitud de esta Sala[22] emitió el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de la responsabilidad en el pago de las pensiones de los accionantes, es la Ley 60 de 1993 la que estableció que tanto la Nación como las entidades territoriales le

colaborarían a las instituciones hospitalarias en la financiación de sus pasivos causados con anterioridad a diciembre de 1993.

Agrega el Ministerio que esa Ley no ordenó el traslado a la Nación o a las entidades territoriales de los pasivos por pensiones y cesantías correspondientes a los hospitales como empleadores.

Igualmente, el Ministerio de Hacienda deja en claro que en el caso del Departamento de Santander, quien maneja los recursos de las concurrencias de la Nación y del Departamento es el Fondo Territorial de Pensiones, a través de un encargo fiduciario constituido con la Fiduciaria Popular S.A.

Lo anterior significa, que a pesar de la no existencia del Fondo de Pasivo Prestacional en la actualidad, este hecho no implica que los convenios interadministrativos de concurrencia pierdan vigencia y, por lo tanto, los responsables de la Administración y pago de las pensiones de jubilación deben continuar respondiendo por las obligaciones que por ese medio contrajeron."

En la situación examen y de conformidad con los medios probatorios obrantes en el expediente se constata lo siguiente:

Como fuera denotado atrás el centro hospitalario demandado que operaba bajo una determinada naturaleza jurídica como ente público, se transformó en una Empresa Social del Estado. Esta condición se tuvo para el momento en que se reconoció la pensión de jubilación a la señora Luz Nelly Suárez Hernández en el año 2010 e incluso se mantiene hasta la

actualidad, atendida la condición jurídica en la que ha actuado desde el inicio del presente proceso.

Ahora, también como fuera denotado, la demandante ciertamente estuvo vinculado al Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, en la condición de Trabajadora Oficial. Igualmente, dentro informativo se demostró la existencia y aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo de 1990 y que se prorrogó su vigencia hasta el momento en que se le reconociera la pensión de jubilación a la demandante por el Hospital (fls. 66 y ss c. ppal virtual). Esta fue suscrita entre diversos hospitales de Santander, incluido el Caicedo y Flórez de Suita y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de los Centros Hospitalarios de Santander.

Ahora, mediante Resolución 106 de 2010 (fls. 13-15 c.ppal. digitalizado), el Hospital Caicedo y Flórez de Suaita, reconoció en favor de la señora Luz Nelly Suárez Hernández la pensión de jubilación en el monto de $1.259.762.oo. No se evidencia que por cualquier causa se haya modificado o invalidado.

También obra la copia de Resolución del 09 de Junio de 2017, mediante la cual La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, reconoció a la señora Luz Nelly Suárez

Hernández la Pensión de Vejez, a partir del 28 de enero de 2017, por el monto de $1.115.383.oo..

Se allegó igualmente copia del *"Contrato Interadministrativo de Concurrencia entre el Ministerio de Salud -Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud- y el Departamento de Santander. Convenio de Concurrencia No. 326"*. Este, entre otros muy diversos aspectos, en la cláusula *"Primera"*, estableció lo siguiente: *"En virtud del presente contrato las partes concurren en los términos señalados en la Resolución 2282 del 5 de agosto de 1999, emanada del Ministerio de Salud para el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y exfuncionarios de la Secretaría departamental de Salud de Santander y los Hospitales…. Integrado Caicedo y Flórez (Suita)…".*

Se denota igualmente que dicho convenio estableció como conceptos prestaciones los relacionados con las deudas referidas a pensiones bajo los intems de *"Reserva Pensional de Jubilados", "Reserva Pensional de Vitalicios y Temporal"*, estableciéndose un total para pensiones allí fijado. En todo caso también se previeron *"reajustes por actualización de*

costos y actualizaciones individuales" (fl. 111 idem), tal como lo establece del *"Parágrafo",* de la *"Cláusula Segunda".*

También obra dentro del informativo copia del contrato de sustitución entre la E.S.E Hospital Caicedo y Flórez de Suaita y el Departamento de Santander. Este se nominó como "*Convenio Interadministrativo entre el Departamento de Santander – La Secretaría Departamental de Salud – Empresas Sociales del Estado y Hospitales del Departamento de Santander*" (fls. 118 y ss ídem), estando expresamente incluido el Hospital Caicedo y Flórez de Suita (fl. 122 ídem), el cual sustancialmente se orientó entre otros aspectos a establecer obligaciones expresas que adquiría Departamento de Santander, como se consagró en el literal "B", de la *"Cláusula Tercera"*: *"Obligaciones de Fondo Territorial de Pensiones de Santander. 1) Sustituir en la liquidación y pago de los bonos pensionales, los pagos de reserva para pensiones del personal activo y mesadas pensionales de los funcionarios de las Empresas Sociales del Estado, Hospitales del Departamento y la Secretaría de Salud Departamental, descritas en el presente convenio y de que trata el Art. 123 de la Ley 100 de 1993…".*

También se allegó copia de la *"Certificación de Calidad de Beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Departamento de Santander"* (fls. 178-343 ídem.), emitida por la *"Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial*", del Ministerio de Salud. Dentro de los aspectos allí

consignados a la manera de certificación en el numeral *“Segundo*”, se prescribió “*Que como consecuencia de lo anterior se reconoce el carácter de beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley 60 de 1993, en concordancia con el Art. 10 del Decreto 530 de 1994*”. A su vez, la señora Luz Nelly Suárez Hernández, está expresamente incluida como personal *“ACTIVO*” de la E.S.E. Hospital Caicedo y Flórez de Suaita y ello es visible al fl. 332 ídem.

No obstante, lo anterior, también se allegó la Resolución 00-5619 del 22 de mayo de 2017 (fls. 56 y ss. c.ppal digitalizado), mediante la cual la Secretaría General del Departamento de Santander, resolvió denegar el reconocimiento el mayor valor o diferencia que surgió con motivo del reconocimiento de la pensión por COLPENSIONES, con la que le fuera reconocida por el Hospital Caicedo y Flórez. La extensa argumentación expuesta en este Acto Administrativo da cuenta de que no se está cubierto el pretendido beneficio, por la normativa sustantiva para que se hiciera allí tal reconocimiento del derecho prestacional en torno a la pensión que reclama ahora en el presente proceso la señora Luz Nelly Suárez Hernández.

Ahora, igualmente debe observarse que dentro del informativo existe documentación que da cuenta de que, mediante Acción de Tutela, que ampararon transitoriamente los derechos

fundamentales de la señora Luz Nelly Suárez Hernández y ordenó al Hospital Caicedo y Flórez de Suaita. Consecuencia de ello, también se ordenó pagar el excedente entre la pensión reconocida por este ente hospitalario y la que le reconoció COLPENSIONES. Por lo mismo, los pagos efectuados por tal ente público deberán ser descontados de la respectiva liquidación.

En tal sentido, para dar cumplimiento a lo allí ordenado se emitió la Resolución 119 de 2018 (fls. 51 y ss. c.ppal digitalizado) y se ordenó el pago del saldo o monto restante para completar el monto de la pensión reconocida inicialmente por el Hospital y la que luego se reconoció por COLPENSIONES entre los mes de septiembre de 2017 a marzo de 2018, por la suma de $2.649.586 equivalente al 25.01%.

Al respecto, si bien se pregona por la demandante que aún no ha recibido el dinero, es preciso observar que la orden consecuencial de pago, necesariamente de tener la incidencia respectiva dentro del presente proceso, toda vez que, ante la estimación de las pretensiones incoadas por la señora Luz Nelly Suárez Hernández, por el tiempo cubierto por dicho fallo judicial se estarían disponiendo un doble pago, lo cual se torno totalmente improcedente. Por lo mismo, la liquidación respectiva debía solo hacerse a partir del mes de abril del año

2018 y no desde el mes de febrero de 2017 como se impuso la condena en la primera instancia.

No obstante, la condena por intereses moratorios en los términos que fueron impuestos en la primera instancia, deberán ser revocados y en su lugar deberá solo aplicarse la indexación, toda vez que la aludida condena no tiene fundamento normativo que la respalde, al tiempo que esta Colegiatura, en tratándose de condenas como esta, debe estarse a lo que la doctrina jurisprudencial ha fijado como subregla, la cual incluso debe advertirse que se trata de doctrina reiterada. Al respecto[2]:

> *"…No proceden los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que no aplican para pensiones convencionales (CSJ SL2802-2020). Sin embargo, el retroactivo deberá ser indexado, así no haya sido solicitado en las pretensiones del escrito introductorio. Al respecto, en la sentencia CSJ SL359-2021 la Corte explicó:*
>
> *Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.*
>
> *En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo*

[2] SL4761/2021, providencia del 20 de octubre de 2021M.P. Jorge Prada Sánchez.

> *1626 del Código Civil preceptúa que 'el pago efectivo es la prestación de lo que se debe', esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito."*

Conforme a lo anterior, y habida cuenta que la decisión en contra del Departamento de Santander ciertamente deberá confirmarse, pero con la salvedad en cuanto al tiempo de inicio de la condena, así como la modificación en lo que hace alusión a los intereses moratorios y en su lugar, únicamente aplicar la indexación, deberá ahora esta Colegiatura analizarse si los reparos que presentara la parte actora, en torno a la liquidación de la condena tienen vocación de prosperidad.

Ciertamente la revisión aritmética de los cálculos son los siguientes:

Las actualizaciones están calculadas mensualmente a partir del mes de abril del 2018 y hasta marzo del 2022, conforme al porcentaje de incremento para cada año, así:

Porcentaje incremento para el 2018: 4,09%

AÑO 2018			
Mes	**Vlr Pagado colpensiones**	**pagado colpension**	**diferencia**
abr-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
may-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
jun-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
jul-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
ago-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
sep-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
oct-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
nov-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
dic-18	$1.715.310	$1.161.002	$554.308
DIFERENCIA			**$4.988.772**
DESCUENTO POR SALUD			**$598.653**
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2018			**$4.390.119**

Porcentaje incremento para el 2019: 3,18%

AÑO 2019			
Mes	**Vlr Pagado colpensiones**	**pagado colpension**	**diferencia**
ene-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
feb-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
mar-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
abr-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
may-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
jun-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
jul-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
ago-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
sep-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
oct-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
nov-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
dic-19	$1.769.857	$1.197.922	$571.935
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2019			**$6.863.220**
DESCUENTO POR SALUD			**$823.586**
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2018			**$6.039.634**

Porcentaje incremento para el 2020: 3,80%

AÑO 2020			
Mes	Vlr Pagado colpensiones	pagado colpension	diferencia
ene-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
feb-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
mar-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
abr-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
may-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
jun-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
jul-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
ago-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
sep-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
oct-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
nov-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
dic-20	$1.837.111	$1.243.443	$593.669
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2020			**$7.124.022**
DESCUENTO POR SALUD			**$854.883**
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2018			**$6.269.140**

Porcentaje incremento para el 2021: 1,61%

AÑO 2021			
Mes	Vlr Pagado colpensiones	pagado colpension	diferencia
ene-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
feb-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
mar-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
abr-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
may-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
jun-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
jul-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
ago-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
sep-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
oct-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
nov-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
dic-21	$1.866.689	$1.263.462	$603.227
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2021			**$7.238.719**
DESCUENTO POR SALUD			**$868.646**
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2018			**$6.370.073**

Porcentaje incremento para el 2022: 5,62%

AÑO 2022			
Mes	Vlr Pagado colpensiones	pagado colpension	diferencia
ene-22	$1.971.597	$1.334.469	$637.128
feb-22	$1.971.597	$1.334.469	$637.128
mar-22	$1.971.597	$1.334.469	$637.128
TOTAL DIFERENCIA A MARZO 2022			$1.911.384
DESCUENTO POR SALUD			$229.366
TOTAL DIFERENCIA AÑO 2018			$1.682.018

De lo anterior se puede concluir que desde el mes de abril del 2018 y hasta marzo del 2022, el Fondo Territorial de Pensiones adeuda VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS MCTE ($24.750.983) por concepto de diferencia en la mesada pensional para completar el 100% de la pensión de la demandante.[3]

Las anteriores cifras además deberán ser indexadas, así no haya sido solicitado en las pretensiones del escrito

[3] Los porcentajes tenidos en cuenta fueron obtenidos del histórico de incrementos pensionales reportado por el Ministerio de Trabajo, los cuales pueden ser consultados en el siguiente link: https://www.mintrabajo.gov.co/empleo-y-pensiones/pensiones/historico-de-incrementos-pensionales

introductorio conforme a la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

VH	IPC INICIAL	IPC FINAL	VLR INDEXADO
$4.390.119	100,00	115,11	$5.053.466
$6.039.634	103,80	115,11	$6.697.710
$6.269.140	105,48	115,11	$6.841.493
$6.370.073	111,41	115,11	$6.581.627

De lo anterior se colige el faltante, más la indexación asciende a la fecha de suscripción de la presente sentencia al monto de **$25.174.296.oo.**

En conclusión deberá consignar esta Corporación que, en grado jurisdiccional de Consulta, se deberá confirmar las declaraciones y condenas impuestas en contra del Departamento de Santander – Fondo Territorial de pensiones- en lo que hace relación obligación patrimonial respecto del pago de la diferencia que dejara de cancelar el Hospital Caicedo y Flórez de Suita respecto de la pensión que ésta misma institución le reconociera a la señora Luz Nelly Suárez Hernández, pero revocando lo concerniente a la condena por intereses moratorios, pero solo reconociendo la indexación respectiva, en los términos que fueron debidamente expuestos

en los cuadros que reflejan las operaciones aritméticas de la liquidación de lo adeudado.

DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, en Sala Unitaria, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, EN SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, *"Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley",*

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR PARCIALMENTE,** la sentencia de primera instancia de fecha once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: MODIFICAR el numeral **"SÉPTIMO"** de la sentencia de primera instancia de fecha once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro y quedará así:

CONDENAR al Departamento De Santander - el Fondo Territorial de Pensiones, realizar el pago de Veinticinco millones ciento setenta y cuatro mil doscientos noventa y

seis pesos (**$25.174.296.oo.)** como saldo de los valores adeudados desde el mes de abril de 2018 e indexación respectiva, hasta la fecha de la presente decisión; por concepto de excedente para completar el 100% de la mesada pensional de LUZ NELLY SUAREZ HERNANDEZ. Se confirma igualmente la condena al pago del faltante entre la pensión inicialmente reconocida por el Hospital Caicedo y Flórez y la que posteriormente se le reconociera por COLPENSIONES, por el tiempo de vigencia jurídica de tal prestación laboral.

Tercero: **SIN COSTAS PROCESALES** en Grado Jurisdiccional de Consulta, así como en el recurso de apelación.

Cuarto: En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Despacho Judicial de origen para los efectos pertinentes.

COPIESE Y DEVUELVASE

Los Magistrados[4]

JAVIER GONZALEZ SERRANO

[4] *Esta Providencia se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada.*

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ

En licencia