



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

Bogotá D.C., Veintisiete (27) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ**, contra la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO** y la **UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, en donde se vinculó a **COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SKANDIA** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, derecho de petición, debido proceso, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, presenta demanda de acción de tutela manifestando que en la actualidad tiene 63 años de edad, encontrándose afiliado al sistema de seguridad social colombiano con la empresa SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Indica que durante el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 1986 al 18 de agosto de 1987 laboró como médico director del centro hospitalario E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO.

En agosto de 2019 la AFP SKANDIA realizó la solicitud a la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA pidiendo el reconocimiento de la cuota parte del Bono Pensional, a lo cual esta se opuso argumentando que no se certificó por parte de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO el tiempo laborado, razón por la cual al no encontrarse en la certificación de beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del entonces Ministerio de Salud, no es beneficiario de los recursos del citado Fondo y en consecuencia su pasivo prestacional no puede ser financiado a través de los Contratos de Concurrencia.

Indica que el 22 de mayo de 2019, la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO, respondió a la solicitud de reconocimiento realizada por la AFP SKANDIA, indicando que no le corresponde a ella asumir el pago requerido debido a que en aquel entonces el hospital era una dependencia del extinto Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, para lo cual las entidades que deben concurrir por mandato legal son el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ente Territorial Departamental.

Continuado, expresa que el 17 de julio de 2019, por solicitud de AFP SKANDIA recibió respuesta del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en el que le confirman que el E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO no lo reportó como beneficiario del pasivo prestacional para el sector salud – PASIVOCOL.

Acto seguido indica que el 17 de agosto de 2020, la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA confirma la no inclusión como beneficiario de los recursos del FONPET. Así mismo dice que en



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

septiembre de 2020, la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO emite la certificación laboral CETIL No. 202009860020094000950001, en la cual asume responsabilidad en el reconocimiento y el pago del Bono Pensional por los periodos laborados entre las fechas indicadas.

Continuado relata que en febrero de 2021 decidió pensionarse e inició las gestiones pertinentes para tal fin, razón por la cual AFP SKANDIA, en esa fecha y el 28 de junio de 2021, radicó solicitud nuevamente ante la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO solicitando el reconocimiento del Bono Pensional conforme a la certificación por ellos expedida.

Concluye el relato, exponiendo su inconformismo por llevar 2 años intentando culminar el trámite para poder pensionarse, pero que debido a las dilaciones de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO, la cual, dice, no da noticia, respuesta coherente y se dedica a achacar responsabilidades a otras entidades sin reconocerse ella como la garante de la misma; razón para que su disfrute al derecho a pensionarse se haya visto obstaculizado hasta la fecha.

Solicita se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento de Cundinamarca y al E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO el reconocimiento de la cuota pensional según se determine el responsable; así solicita el desembolso inmediato del bono pensional directamente a quien corresponda.

Anexa como pruebas:

- Certificación de Salario Base de FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO.
- Carta dirigida a E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO, del 12 de agosto de 2020, solicitando el reconocimiento del bono pensional ante negación de responsabilidad de pago.
- Derecho de Petición del 18 de agosto de 2020.
- Derecho de Petición del 20 de agosto de 2021.
- Respuesta del 13 de octubre de 2021.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a las entidades accionadas, a fin de notificarles de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que consideraran, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se le corrió traslado a las vinculadas COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SKANDIA y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Producto de lo anterior se recibieron las siguientes respuestas:

3.1. COLPENSIONES, a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, Malky Katrina Ferro Ahcar, señaló que por falta absoluta de legitimidad por pasiva, no le es dable manifestarse ante la presente acción



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

constitucional debido a la falta de competencia en lo requerido. Consecuentemente solicitó la desvinculación de la actuación.

3.2. SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS, por conducto de su Representante Legal, señor Juan Daniel Frías Díaz, informa que el accionante está vinculado con ellos desde el 30 de octubre de 2003 y que por haberse mudado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tiene derecho a un bono pensional de conformidad a lo dispuesto con el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

Advierte que la sociedad a la cual representa no es un emisor de Bonos Pensionales por lo que su labor se limita a la de un simple intermediario entre afiliado, emisor y contribuyente para que adelante el trámite de liquidación, emisión y pago de los mismos, como lo dispone el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998. Puntualizando en el hecho de que la emisión de bonos pensionales le corresponde única y exclusivamente a las entidades emisoras de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 1299 de 1994.

Solicita ordenar al E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO reconocer de manera inmediata el bono pensional del accionante, obligación que identifica estar a cargo de esta.

3.3. LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, señor Alfredo Fonseca Vargas, narra que SKANDIA solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, la emisión y pago del cupón principal de bono pensional, a favor de FERNANDO MARIQUE GONZÁLEZ, para lo cual esa Unidad dio trámite a la confirmación del historial laboral y los tiempos de servicio, y a su vez realizó las consultas ante la Secretaría de Salud de Cundinamarca, para determinar si es o no beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, por haber laborado en la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio-Cundinamarca.

Que confrontada la información de la base de datos con la certificación número SDAF-278 de 25 de abril de 2019, expedida por la Secretaría de Salud de Cundinamarca, se determina que el Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca NO es responsable de la emisión y pago del cupón principal del Bono Pensional reclamado por el periodo laborado en la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio-Cundinamarca, por NO encontrarse registrado en el Cálculo Actuarial del Ministerio de Salud "CAMISA" del contrato de concurrencia.

Seguido expone y explica los alcances del Convenio No. 001, nacido tras el contrato suscrito entre la Nación y el Sector Salud del Departamento de Cundinamarca en la vigencia 2001, para luego reiterar que los recursos fueron entregados al Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca en virtud del Convenio de Sustitución Pensional número 001 de 2003, para ser administrados y con ellos pagar el pasivo pensional a favor de los beneficiarios exclusivos del Pasivo Prestacional del Sector Salud, por lo que no los financió, ni entregó para el pago de la deuda del personal retirado a 31 de diciembre de 1993 o no registrados en él. Es decir que contractualmente, el Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca, como administrador de los recursos entregados con fundamento en el Contrato de Concurrencia número 204 de 2001, suscrito entre el Ministerio de Salud y el Departamento de Cundinamarca, NO permite atender pagos distintos a los allí establecidos.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

De otra parte, explica, aunque las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) no existían como tales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, es claro que, con anterioridad, existían unas instituciones que prestaban los servicios de salud (Hospitales) y que los mismos, con sujeción a la Ley se transformaron en lo que hoy se conoce como E.S.E. Por lo cual dicha transformación implica que los activos de los hospitales deberían ser utilizados para respaldar sus pasivos y, por consiguiente, la nueva entidad (E.S.E.) asumiría las obligaciones adquiridas por el hospital, ya que dicha transformación en E.S.E. no la exime de sus obligaciones, haciendo ver a ésta como un instrumento para incumplir los compromisos adquiridos. Dicha transformación de hospital a E.S.E., implica que la nueva persona jurídica continúe siendo titular de todos sus derechos y responsable de las obligaciones que venía afectando al patrimonio de los hospitales. Por lo anterior las entidades de salud están obligadas a cumplir el artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

Concluye su intervención, alegando que esa Unidad OBJETÓ ante ASOFONDOS y OLD MUTUAL hoy SKANDIA la participación del Departamento de Cundinamarca como emisor en el cupón principal de bono pensional solicitado, igualmente se registró en debida forma en la página de la Oficina de Bonos Pensionales "OBP" del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Que revisada la página de la oficina de Bonos Pensionales "OBP" del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, registra como emisor del cupón principal y por tanto responsable de su pago a la E.S.E. Hospital. En consecuencia, la E.S.E. Hospital accionada, deberá presupuestar y pagar el cupón principal de bono pensional a favor de FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No.14.268.439.

Anexa:

- Copia del certificado No. SDAF-278 de 25/04/2021.
- Copia del Oficio de objeción de fecha 16 de mayo de 2019 presentada a OLDMUTUAL hoy SKANDIA.
- Impresión página de la OBP, para el presente caso.

3.4. E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO CUNDINAMARCA, a través de la Gerente, señora Laura Marcela Londoño Rodríguez, manifiesta que el día 13 de octubre de 2021, dio respuesta de fondo a la solicitud realizada por parte de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS, la cual consistió en solicitar que la ESE realizará el reconocimiento y pago del bono pensional del señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, en donde se informó que no era posible acceder a su solicitud, toda vez que, la entidad no cuenta con respaldo presupuestal para emitir el acto administrativo de reconocimiento y pago del bono pensional; así mismo indicando que se le recordó a la accionante que la ESE se rige por principios presupuestales que los obliga a reconocer obligaciones económicas que cuenten con un respaldo presupuestal.

Continúa su intervención alegando el estado de cuentas de la entidad que representa, asegurando que dentro del régimen actual que rige la materia pensional, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS deberá responder y/o garantizar los derechos pensionales de sus afiliados, tal como lo establece el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por tal motivo, resalta que la Acción de Tutela es subsidiaria y residual, es decir, el accionante goza con otros medios judiciales y extrajudiciales para garantizar el pago de las obligaciones, una vez realice el reconocimiento de



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

los derechos pensionales a que tiene derecho del Señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ.

Culmina la intervención diciendo que su responsabilidad como entidad consiste en generar la certificación en el aplicativo CETIL, donde consta que el Sr. FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ laboró en la institución, pero no se puede pretender por parte de SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS, exonerarse de realizar el desembolso de los recursos, toda vez que, para esto la Ley 100 del 93 generó las herramientas jurídicas para evitar el traslado de las obligaciones al afiliado, aun cuando, el fondo de pensiones no ha generado la gestión correspondiente para lograr el pago del pasivo pensional del accionante.

3.5. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a través de la Asesora judicial de esa entidad, señora Sandra Milena Castellanos González, hace una intervención impecable, mediante la cual desarrolla los pronunciamientos de la Oficina de Bonos Pensionales, y de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social.

Indica que en el Bono Pensional tipo A modalidad 2, al que tiene derecho el señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP OLD MUTUAL el día 09 de Junio de 2021 y, de conformidad con la información reportada hasta la fecha tanto por COLPENSIONES como por la misma AFP, concurriría como emisor y único contribuyente la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO –CUNDINAMARCA.

Lo anterior, dado que según certificación laboral CETIL No. 202009860020094000950001 de fecha 09 de Septiembre de 2020, expedida por la referida institución hospitalaria, la entidad en mención indica que, durante el tiempo en el cual el señor MANRIQUE GONZÁLEZ laboró a su servicio (21/08/1986 al 18/08/1987), dicho empleador NO efectuó descuentos para seguridad social y por lo tanto, NO realizó aportes por concepto de pensión, indicando a reglón seguido que, la Entidad que responde por el periodo es la misma ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO – CUNDINAMARCA. La fecha de redención normal del Bono Pensional tipo A tendrá lugar el día 25 de Enero de 2022, fecha en la cual el señor MANRIQUE GONZÁLEZ completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de la fecha de corte del bono pensional (31 de Octubre de 2003). Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Con base en lo expuesto anteriormente, concluye que la NACION NO sería ni emisor ni mucho menos contribuyente en el bono pensional del señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ y, por lo tanto, no tendría responsabilidad alguna dentro del mismo. Por consiguiente, considera oportuno señalar que la actuación de esa Oficina en nombre de la NACION para el caso que nos ocupa únicamente se ha centrado es en “prestar” o facilitar al emisor del bono pensional, el acceso al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, dispuesto para liquidar el bono pensional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

Indica que el Bono Pensional objeto de esta tutela, se encuentra actualmente en estado de Liquidación Provisional, por lo que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, que estipula: “...En ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta...”.

Adicional a lo anterior, se debe señalar que la AFP OLD MUTUAL a la fecha, NO ha efectuado la solicitud de Emisión del Bono Pensional del señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, por medio del Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda. Es probable que dicho trámite no haya sido efectuado por parte de la referida AFP porque el señor en mención NO ha aprobado la ÚLTIMA Liquidación Provisional que ésta debió presentarle, aceptación con la cual la AFP quedaba facultada –de haberse efectuado- para solicitar correctamente la Emisión del bono pensional.

De acuerdo con su competencia legal esta Oficina responde por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación. (Artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015), procedimientos que se adelantan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones (llámense COLPENSIONES o AFP’S), lo cual lleva a concluir que la Acción de Tutela instaurada en contra de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es TOTALMENTE IMPROCEDENTE por cuanto dicha dependencia a la fecha NO ha vulnerado derecho alguno al señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ.

Aunado a lo anterior, se permite conceptuar respecto a los argumentos de la ESE en mención, pues dice, la misma ha manifestado NO ser la responsable del reconocimiento y pago de la cuota parte en comento, señalando que ello es responsabilidad del ente territorial DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA por estar el accionante "aparentemente" cobijado por el contrato de concurrencia suscrito en su momento por el Ministerio de Salud y el Departamento de Cundinamarca, DESCONOCIENDO ABIERTAMENTE no solo lo consignado en la certificación laboral CETIL de fecha 09 de Septiembre de 2020 sino además, que la entidad territorial en fecha 07 de Junio de 2019 procedió a OBJETAR su participación en el bono pensional del señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, manifestando que: “DE ACUERDO AL CERTIFICADO NO. SDAF-278 DE 25/04/2019 DE LA SECRETARIA DE SALUD DE C/MARCA, FERNANDO MANRIQUE NO SE ENCUENTRA REGISTRADO EN CERTIFICADO BENEFICIARIO CONTRATO DE CONCURRENCIA, POR LO QUE ES RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL DE EL COLEGIO EL PAGO DEL BONO”.

Concluye la intervención afirmando que por lo anterior, es al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio –Cundinamarca, en su calidad de empleador al que le corresponde emitir certificaciones de historia laboral y el pago de la cuota parte de bono pensional, dado que esa cartera nunca mantuvo una relación laboral con FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, ni con ningún otro trabajador del Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca, por lo cual resulta imposible expedir y/o corregir la certificación de historia laboral. Aclarando que las entidades hospitalarias, debieron realizar el procedimiento descrito anteriormente y debieron reportar la información laboral al Ministerio de Salud (ahora Ministerio de Salud y Protección Social),



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

con el fin que sus servidores fuesen tenidos en cuenta como beneficiarios de la concurrencia de la Nación, a través de los recursos dispuestos en el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

De conformidad con la información certificada en su momento por las entidades hospitalarias se realizó el respetivo cálculo actuarial para cubrir el pasivo prestacional que se reportó. De igual forma debe entenderse que los derechos prestacionales de esos servidores NO CERTIFICADOS se mantienen vigentes y de pleno derecho frente a su empleador, y los pasivos prestacionales dejados de reportar, informados erróneamente o que hayan sido excluidos por cualquier razón, deben ser financiados por el empleador en consideración a la vinculación laboral que existió o a cargo de la entidad a la cual se encontraban afiliadas las personas en pensiones; ya que la falta de reconocimiento por parte del citado Fondo de las personas no reportadas, no permite que éstos sean financiados a través de los contratos de concurrencia, por lo que reiteramos, que la concurrencia de la Nación en la financiación del pasivo prestacional se limita únicamente a los beneficiarios reportados por el empleador, de existir servidores de las instituciones hospitalarias sin certificar, el responsable de este pasivo deberá ser el empleador o la entidad para la cual haya prestado sus servicios.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El artículo 5º y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular, encargada de la prestación del servicio público de salud.

4.3. Problema Jurídico.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

Establecer si **la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, vulneraron los derechos fundamentales invocados, al no certificar, liquidar y pagar el bono pensional por la vinculación laboral del señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ durante el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de agosto de 1986 al 18 de agosto de 1987, cuando se desempeñó como médico director del centro hospitalario E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO.

4.4. De los derechos fundamentales. -

4.4.1. Ahora bien, corresponde a los jueces constitucionales en cada evento, decidir con plena autonomía, en busca de la convivencia general y particular que el caso amerite, en el marco del ordenamiento jurídico, donde prevalezca, ante todo, la seguridad jurídica, con la decisión a definir, sin pasar por alto que sobre el punto en controversia habrán de considerarse las decisiones que sobre el tema haya efectuado la Honorable Corte Constitucional que además es de obligatorio cumplimiento.

En efecto, sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho de salud de las personas de especial protección, la Corte Constitucional ha reiterado, que todos los derechos de los menores son fundamentales por ser sujetos de especial protección del Estado, y en esta medida, la tutela se torna procedente para reclamar su protección.

En la sentencia T-610 de 2000, señaló que:

“No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.”¹

Respecto al artículo 44 de la Constitución Nacional, en la Sentencia C-1064 de 2000 la Corte Constitucional expresó:

“La definición que en esa norma se adopta de los derechos de los menores como de naturaleza fundamental, debe entenderse como el resultado de la incorporación de ese principio del interés supremo del menor en el orden constitucional, el cual no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia² sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye como un precepto “en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional” que guía la interpretación y definición de otros derechos.”

¹ Sentencias T-887/99 MP T-556/98 MP. J T-640/97 MP.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

De otro lado en lo atinente al derecho de la seguridad social en salud de las personas de especial protección, el máximo tribunal de cierre en materia constitucional en sentencia T-405 de 2006, señaló:

De conformidad con el artículo 26 de la Convención de los Derechos del niño, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, los estados partes de la Convención:

1. *(..) reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.*
2. *Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.*

El Estado colombiano asumió esta obligación internacional que debe entenderse en concordancia con la prevalencia de los derechos de los menores contemplada en el artículo 44 de la Constitución Política.

El derecho a beneficiarse de la seguridad social por parte de los menores de edad, es uno de los tantos derechos que encuentran conexidad con la vida, sobre todo cuando se trata de enfermedades de alto riesgo y que implican una atención inmediata del Estado o de las entidades que prestan el servicio.

En los eventos en que los menores de edad se encuentran en alto riesgo, como cuando se padece de enfermedades terminales o enfermedades de alto riesgo, la atención del Estado hacia los menores debe ser aún más expedita.

De otro lado, cuando no se trate de enfermedades que los afecten, catalogadas como de alto riesgo, pero que impliquen un detrimento de la dignidad humana, el Estado debe actuar de manera oportuna y prestar la atención que sea necesaria para hacer menos gravosa la enfermedad. Es de recordar, como lo ha hecho la jurisprudencia de esta Corte anteriormente, que el derecho a la vida de las personas, no debe ser entendido simplemente como la existencia biológica, sino que, por el contrario, comprende las condiciones de vida digna de las personas.

Con fundamento en las normas internacionales y en la Carta Política el derecho de los menores a beneficiarse de la seguridad social implica que los entes del Estado y aquellos que en su nombre prestan el servicio de Salud, deben prestar especial atención a este grupo de personas por encima de las reglamentaciones ordinarias que se opongan a tal imperativo”.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

4.5. DEL CASO CONCRETO

Interpone acción de tutela el señor **FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ**, contra la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO** y la **UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales, debido a las dilaciones injustificadas a la hora de certificar, liquidar y pagar el bono pensional por su vinculación laboral, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de agosto de 1986 al 18 de agosto de 1987 cuando se desempeñó como médico director del centro hospitalario E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO.

Ahora bien, una vez establecida la orientación de la acción constitucional bajo análisis, se procederá a establecer los hechos probados y seguidamente se llevará a cabo una serie de consideraciones orientadas a determinar si existió transgresión a los derechos fundamentales del accionante, así como quien es la persona llamada a responder por el mismo y fijar la procedencia del amparo constitucional.

De acuerdo con los elementos materiales de prueba obrantes en el expediente, así como de los argumentos esbozados por todos y cada uno de los llamados a intervenir en el proceso, se logró establecer lo siguiente:

- La existencia de un trámite pensional iniciado por parte del accionante, ante la empresa SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a la cual se encuentra vinculado desde el 30 de octubre de 2003 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
- La existencia de un conflicto respecto de las entidades accionadas a la hora de identificar quien debe responder por el pago del bono pensional necesario para culminar el trámite pensional.
- La demora de más de 2 años por parte de las accionadas para definir el conflicto y dar solución al mismo.
- Unanimidad en los intervinientes a la hora de determinar que la llamada a responder es la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO.
- La existencia de falta de compromiso por parte de la accionada E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO para acceder a los numerosos requerimientos hechos por el accionante en lo que respecta al trámite y pago del bono pensional.

Con lo anterior, le resta al despacho determinar si efectivamente le corresponde a la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO responder por el trámite y pago del Bono Pensional del accionante, como requisito para poder acceder el accionante a su pensión, y de la misma manera definir si la mora/dilación en el pago del mismo ha generado una afectación a los derechos fundamentales del accionante, de tal manera que viabilice la procedencia de la presente acción constitucional.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

Para la determinación fijada en precedencia, el despacho acogerá los argumentos sustentados por los diferentes intervinientes, los cuales se comparten y se pasan a exponer a continuación.

Inicialmente se deja en claro que se comparte la postura de que es al Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca, en su calidad de empleador, a quien le asiste la obligación legal de certificar en debida forma, asumir y pagar el bono pensional o cuota parte del bono pensional generado por el periodo laborado por FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ en esa institución.

Lo anterior debido a que el Hospital Nuestra Señora del Carmen del Colegio - Cundinamarca, no incluyó a FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ en la documentación que debió enviar al entonces Ministerio de Salud, para que el mismo fuera considerado como beneficiario del Pasivo Prestacional del Sector Salud, conforme a la Ley 60 de 1993 y el Decreto 530 de 1994, por lo tanto no pudo ser beneficiario del pasivo prestacional del sector salud. Recordando que en ningún caso la legislación del pasivo prestacional del sector salud tal como la Ley 60 de 1993, 715 de 2001 y sus decretos reglamentarios, se pueden aplicar al accionante, ya que no fue reportado por el Hospital dentro del Formulario, donde debió relacionarse al personal que, al 31 de diciembre de 1993, se había retirado y sin afiliación alguna para pensión, para que fuera considerado beneficiario.

Aunado a esto, ni el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca, ni FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ manifestaron su desacuerdo por la no inclusión como beneficiario del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

De conformidad a lo expuesto, se concluye que FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, NO quedó inscrito en calidad de beneficiario en la Certificación de Beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, y por tanto, su pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 no podrá ser financiado por los contratos de concurrencia, ya que de ordenarse lo contrario, se estarían utilizando recursos indebidamente, por cuanto los recursos de la concurrencia tienen una destinación especial, correspondiente al financiamiento del personal certificado como beneficiario. Al no haberse reportado a FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ por parte del Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca, se entiende que no existió pasivo por cubrir a través de los recursos del Pasivo del Sector Salud, y por lo tanto, los valores dejados de reportar o causados con posterioridad a esa fecha, serán responsabilidad de la entidad a la cual le efectuó los aportes por concepto de pensión o en caso de no existir éstos, deberá responder la institución hospitalaria en virtud de la relación laboral y el vínculo con sus trabajadores y ex trabajadores.

El Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca, en su calidad de empleador, es la entidad responsable de expedir la certificación por el tiempo laborado en esa institución por FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ en virtud de la relación laboral y el vínculo con sus trabajadores. Conforme al principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans, el Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio - Cundinamarca, no podrá alegar en su favor, su propia culpa o desidia y con ello, pretender eximirse de la responsabilidad que le asiste, en



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

cuanto a certificar, reconocer y pagar el Bono Pensional correspondiente, a prorrata del tiempo servido por la Accionante.

Recordando que, aunque las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) no existían como tales antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, es claro que, con anterioridad, existían unas instituciones que prestaban los servicios de salud (Hospitales) y que los mismos, con sujeción a la Ley se transformaron en lo que hoy se conoce como E.S.E. Por lo cual dicha transformación implica que los activos de los hospitales deberían ser utilizados para respaldar sus pasivos y, por consiguiente, la nueva entidad (E.S.E.) asumiría las obligaciones adquiridas por el hospital, ya que dicha transformación en E.S.E. no la exime de sus obligaciones, haciendo ver a ésta como un instrumento para incumplir los compromisos adquiridos. Dicha transformación de hospital a E.S.E., implica que la nueva persona jurídica continúe siendo titular de todos sus derechos y responsable de las obligaciones que venía afectando al patrimonio de los hospitales. Por lo anterior las entidades de salud están obligadas a cumplir el artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, dado que según certificación laboral CETIL No. 202009860020094000950001 de fecha 09 de Septiembre de 2020, expedida por la referida institución hospitalaria, la entidad en mención indica que, durante el tiempo en el cual el señor MANRIQUE GONZÁLEZ laboró a su servicio (21/08/1986 al 18/08/1987), dicho empleador NO efectuó descuentos para seguridad social y por lo tanto, NO realizó aportes por concepto de pensión, por lo tanto es esta Entidad la que responde por el periodo traído a colación.

Con lo determinado, esto es, la responsabilidad que le corresponde únicamente a la entidad accionada ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO y las demoras presentadas a la fecha, aún cuando el accionante le ha manifestado a través de varios derechos de petición que es ella la responsable de la certificación, liquidación y pago del referido bono pensional, lo cual frena e impide la culminación del trámite pensional en marcha por parte del accionante, así como la especial protección constitucional que socorre al señor señor FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ, al ser un sujeto de especial protección por su edad, es que el despacho considera vulnerado su derecho fundamental la seguridad social, sin darle alcance a los otros mencionados en la demanda de tutela por no evidenciarse factores de riesgo que así lo determinen.

De lo dicho se recuerda la descripción dada por la Honorable Corte Constitucional en lo referente al derecho fundamental a la seguridad social, en sentencia T-043 de 2019: *“El **derecho** a la **seguridad social** incluye el **derecho** a obtener y mantener prestaciones **sociales**, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección (...)*”

En cuanto a las entidades vinculadas, la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SKANDIA y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, serán desvinculadas, al no ser las llamadas directamente a garantizar los derechos fundamentales invocados por la afectada.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0290 00
ACCIONANTE: FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ
ACCIONADO: E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO y
la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
Derechos Fundamentales: SEGURIDAD SOCIAL y otros.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del señor **FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ**, contra la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO**, de acuerdo a las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO**, que en un término no mayor a veinte (20) días hábiles, CERTIFIQUE, LIQUIDE Y DESEMBOLSE a quien corresponda el valor correspondiente al bono pensional del señor **FERNANDO MANRIQUE GONZÁLEZ** por su vinculación laboral, durante el periodo de tiempo comprendido entre el 21 de agosto de 1986 al 18 de agosto de 1987, cuando se desempeñó como médico director del centro hospitalario E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL COLEGIO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

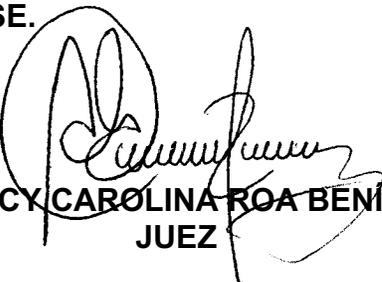
TERCERO: Desvincular a la UNIDAD DE PENSIONES DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SKANDIA y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

CUARTO: Entérese a la entidad tutelada que, en el caso de no darle cumplimiento a esta orden judicial, se iniciarán las acciones pertinentes, conforme a los artículos 27 y 52 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

SEXTO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FRANCY CAROLINA ROA BENÍTEZ
JUEZ