



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Édgar González López

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001-03-06-000-2022-00279-00

Referencia: conflicto negativo de competencias administrativas

Partes: Hospital Local de Obando E.S.E. (Valle del Cauca), Gobernación del Valle del Cauca, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Asunto: competencia para determinar la autoridad a la cual le corresponde el pago por devolución de aportes por el tiempo que un pensionado laboró en una institución hospitalaria que carecía de personería jurídica.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011¹, modificados por los artículos 2º y 19 de la Ley 2080 de 2021², respectivamente, procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, los antecedentes del presunto conflicto de competencias son los siguientes:

1. Mediante la Resolución 161-79, el señor Carlos Alberto Victoria Carvajal fue nombrado director del Centro Hospital de Obando-V el 12 de marzo de 1979 y se retiró el 11 de marzo de 1980, según consta en la Resolución 017 del 10 de junio de 1980, en la cual se le liquidó las prestaciones sociales³.

2. A través del Acuerdo 035 del 1 de marzo de 1994, el Concejo Municipal de Obando creó el Hospital Local de Obando como empresa social del Estado⁴.

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

³ Samai, archivo 11_1100103060002022002790010REPARTOYRADIC20221124160017, folios 1- 19.

⁴ Samai, archivo 46_110010306000202200279001RECIBEMEMORIAL20230125111113, Folios 1-6.

3. Mediante Resolución GNR 130537 del 2 de mayo de 2016, Colpensiones reconoció una pensión de vejez en favor del señor Carlos Alberto Victoria Carvajal, identificado con cédula de ciudadanía No. 16581604⁵.

Dentro del mencionado acto administrativo, Colpensiones indicó «[...] que en la presente reliquidación hay que tener en cuenta que la asegurada (sic) laboró en el HOSPITAL LOCAL OBANDO E.S.E. con cotización al DEPARTAMENTO DEL VALLE, [...]». A lo anterior agregó que la fecha inicial de vinculación del señor Victoria Carvajal fue el 12 de marzo de 1979 y la fecha final el 12 de marzo de 1980, de lo se cual extrae que en dicha entidad hospitalaria laboró un total de 361 días, equivalentes a 51 semanas».

5. El 13 de octubre de 2022, el director del Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Valle del Cauca realizó la siguiente remisión por competencia al Hospital Local de Obando E.S.E.:

Respetuosamente remito por ser de su competencia el cobro que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó cobro (sic) por concepto de (DEVOLUCIÓN DE APORTES), por los pensionados que más adelante se relacionan, y que, según la información reportada por la Secretaría Departamental de Salud, corresponden a personal Retirado de la entidad hospitalaria que usted representa:

N°	NUMERO DE DOCUMENTO	NOMBRES Y APELLIDOS	ENTIDAD HOSPITALARIA	MUNICIPIO
1	16581604	Victoria Carvajal Carlos Alberto	H. LOCAL DE OBANDO	Obando

[...]

En este sentido se aclara que para los casos en los cuales se exige el pago del bono pensional o de la cuota parte del mismo para el personal que figura como retirado de las instituciones de salud beneficiarias del Fondo de Pasivo Prestacional del Sector Salud, debe aplicarse lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 que señala:

“...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...”

Por lo anterior se insta a que se coloquen en contacto con Colpensiones para que se coloquen al día con dichas obligaciones.

⁵ Samai, archivo 32_110010306000202200279002RECIBEMEMORIAL20230125101927, Folios 1-11.

6. El 9 de noviembre de 2022, el Hospital Local de Obando E.S.E, mediante oficio con radicado 112-050, manifestó que el pago de dichas obligaciones no es de su competencia, en tanto que del pago de tales dineros deben hacerse cargo las entidades territoriales y el Ministerio de Hacienda. En ese sentido, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir el conflicto de competencias que se había suscitado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

En cumplimiento del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, se comunicó la presentación del conflicto de competencias a las autoridades involucradas. Asimismo, se fijó un edicto por el término de cinco días, contados desde el 25 de noviembre hasta el 1 de diciembre de 2022. Lo anterior con el objeto de que se presentaran los alegatos o consideraciones pertinentes dentro del conflicto de competencias planteado ante la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Al respecto, obra en el expediente informe de la Secretaría de la Sala del 2 de diciembre de 2022, que da cuenta del acatamiento del referido trámite. Dentro de este se señala que la comunicación se llevó a cabo a través de correo electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 062 del 21 de abril de 2020 del Consejo de Estado⁶, en el sentido de que las actuaciones que competen a la Sala de Consulta y Servicio Civil pueden adelantarse por vía electrónica, aún en los periodos en que se encuentren suspendidos los términos judiciales, garantizando el derecho de intervención de los interesados.

Adicionalmente, en el referido informe secretarial se señaló que, dentro del término de fijación del edicto, la gobernación del Valle del Cauca presentó consideraciones, mientras que las demás autoridades involucradas guardaron silencio. Posteriormente, mediante informe del 5 de diciembre de 2002, se indicó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó alegatos.

Debido a que el presente conflicto de competencias tuvo su origen en un cobro realizado por Colpensiones a la gobernación del Valle del Cauca, el consejero ponente decidió, mediante auto del 18 de enero de 2023, vincular a dicha autoridad administrativa al presente conflicto de competencias. Esto con el fin de que se pronuncie sobre este trámite y atienda el decreto de pruebas ordenado en el mismo proveído.

De acuerdo con informe de la la Secretaría de la Sala del 26 de enero de 2023, Colpensiones presentó sus consideraciones vía correo electrónico.

⁶ A través del Acuerdo 062 del 21 de abril de 2020, el Consejo de Estado adicionó su Reglamento, con el fin de facilitar y agilizar los trámites relativos a las actuaciones de su competencia, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. Hospital Local de Obando E.S.E.

El Hospital Local de Obando E.S.E. no presentó alegatos dentro del término previsto para ello; sin embargo, los argumentos sobre su competencia pueden ser extraídos del oficio TRD: 112 – 050 con fecha del 9 de noviembre de 2022, mediante el cual planteó el presente conflicto de competencias ante esta Sala.

En dicho documento, la entidad hospitalaria manifestó su falta de competencia para el pago de las sumas de dinero reclamadas por Colpensiones por concepto de devolución de aportes. Como fundamento de lo anterior, indicó que para la fecha en la que el señor Carlos Alberto Victoria Carvajal laboró en el Centro Hospital de Obando, este dependía administrativa y financieramente del departamento del Valle del Cauca y de la Nación. Así mismo, agregó que el artículo 78 de la Ley 1438 de 2011 eximió a las empresas sociales del Estado del pago del pasivo pensional, en tanto que para el 31 de diciembre de 1993 no contaban con personería jurídica:

En la resolución de nombramiento No.161 de 1979, se evidencia que el CENTRO HOSPITAL OBANDO, tanto administrativa, funcional y financieramente, estaban a cargo del Departamento del Valle del Cauca y la Nación, pues el nombramiento debía contar con el visto bueno para su validez de la Unidad Regional de Salud de Cartago (V), del Jefe de Servicio de Salud del Valle y del Ministerio de Salud. Situación que a hoy la Ley 1438 de 2011 en el artículo 78, determina que dicho pasivo no está a cargo de la E.S.E., pues no tenían vida jurídica a 31 de diciembre de 1993.

Con fundamento en lo anterior, solicitó a la Sala de Consulta dirimir el conflicto de competencias y señalar que la competencia para el trámite de los aportes solicitados por Colpensiones recae en el departamento del Valle del Cauca y el Ministerio de Hacienda.

3.2. Gobernación del Valle del Cauca

La Gobernación del Valle del Cauca en sus alegatos de conclusión indicó que las E.S.E son las encargadas de financiar el pasivo pensional del personal que hubiere trabajado en dichas instituciones y se encuentre retirado, mientras no se hubiere firmado el contrato de concurrencia.

Como fundamento de su posición sostuvo que el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 dispuso «[...] que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas y se establezca la concurrencia de cada entidad territorial».

Agregó que dicha interpretación encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, en sus pronunciamientos en sede de tutela, como se extrae de lo que a continuación se transcribe:

Por lo anterior, el problema radica en quien es la entidad encargada de la emisión y pago del bono pensional de los trabajadores retirados de las entidades hospitalarias que funcionan como Empresas Sociales del Estado, respuesta que ha sido decantada por el Consejo de Estado en su sentencia 06102 de 2016 Consejera Ponente: María Elizabeth García González quien afirma:

“(…)

La respuesta, entonces, se encuentra en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, el cual dispuso que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas y se establezca la concurrencia de cada entidad territorial. El texto de la citada disposición indicó:

[…]

A igual conclusión arribó la Corte Constitucional en la sentencia T-748 de 2013, que trató un caso de similares connotaciones al presente, en el que el Departamento de Antioquia y la E.S.E Cesar Uribe negaban su obligación en la cuota parte del bono pensional al que tenía derecho el actor como beneficiario del Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud, alegando inexistencia de acuerdo de concurrencia. En ese caso, la Corte sostuvo:

“Precisado el tema de que la E.S.E Cesar Uribe existe desde 1986 y que para esa época nombró al señor Francisco Javier Uribe Rodríguez como Técnico Operativo de Presupuesto, pasará la Sala al segundo punto objeto de decisión: si el accionante tiene o no derecho al bono pensional reclamado y quién es el obligado a expedirlo.

Con fundamento en lo anterior, la mencionada Gobernación concluye lo siguiente:

En razón de lo expuesto, la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han establecido dentro del ordenamiento jurídico referente a la financiación del pasivo pensional de personal retirado de las E.S.E, que son estas las encargadas de su pago y no la entidad territorial mientras no se haya suscrito contrato de concurre administrativa. Lo anterior, establece que se seguirá aplicando el artículo 242 de la ley 100 hasta tanto no se presenten circunstancias diferentes.

3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda, en los alegatos presentados ante esta Sala, señaló que la competencia para «[...] pagar la cuota parte pensional, será de la **ESE HOSPITAL LOCAL DE OBANDO – VALLE DEL CAUCA**, en su calidad de empleador [...]» del señor Carlos Alberto Victoria Carvajal. Las razones que expuso para fundamentar tal conclusión pasan a citarse:

[...] es prudente aclarar la situación en el Pasivo Prestacional del Sector Salud del señor **CARLOS ALBERTO VICTORIA CARVAJAL** frente a los contratos de concurrencia. El señor **CARLOS ALBERTO VICTORIA CARVAJAL**, según lo reportado en su momento por el **ESE HOSPITAL LOCAL DE OBANDO – VALLE DEL CAUCA** y, revisada la documentación que contiene la información del pasivo prestacional de las entidades del sector salud del departamento de **VALLE DEL CAUCA**, quedó inscrito en calidad de beneficiario **RETIRADO** 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, tal y como se puede observar en el **registro 83**, del Formulario 18, Personal Retirado no Afiliado a ISS u otra Caja de Previsión, debidamente suscrito por el Jefe de Personal y por el señor Gerente del Hospital de la época, documento parcial que se adjunta.

Ahora bien, teniendo claro que el señor **CARLOS ALBERTO VICTORIA CARVAJAL** quedó inscrito como **BENEFICIARIO RETIRADO**, su situación se encuentra regulada mediante lo establecido en el **artículo 9 del Decreto 3061 de 1997**, reglamentario de la Ley 60 de 1993, ya que para estos casos no se calculó una Reserva Pensional para financiar el pasivo de aquellas personas que quedaron registradas como retiradas, como en el caso que nos apremian, ya que se trataba de un pasivo incierto, exigible sólo cuando las mismas acceden a su derecho pensional por haber acreditado la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para esos efectos:

«Se adiciona un artículo al Decreto 530 de 1994, así: “Artículo 31.- En los cálculos actuariales no se incluirá el pasivo pensional correspondiente a las cuotas partes del personal que se hubiese retirado con anterioridad a la fecha del cálculo y no hubiere solicitado la emisión de su bono pensional.» (Subrayas fuera del texto).

En este orden, al no incluirse el pasivo correspondiente de los beneficiarios retirados, serán los hospitales y/o las entidades de salud las que respondan por este pasivo de conformidad al **inciso quinto del artículo 242 de la Ley 100 de 1993**, que señala:

«(...) 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 (...)»

Por lo anterior, el encargado de pagar la cuota parte pensional, será la **ESE HOSPITAL LOCAL DE OBANDO – VALLE DEL CAUCA**, en su calidad de empleador, lo cual no implica que dicha institución sea concurrente, sino que debe cumplir sus obligaciones hasta tanto no se suscriba el nuevo contrato que financie el personal retirado al 31 de diciembre de 1993, con el fin de que no le sean vulnerados los derechos a su ex trabajador, tal y como lo dispone el artículo 42 del Decreto 1748 de 1995

«Artículo 42. EMISOR Y CUOTAS PARTES.

El bono será emitido por el último empleador o entidad pagadora de pensiones. Si hubiere varios, por aquél con quien el trabajador tuvo una vinculación más larga, y, en caso de igualdad, por el que tenga el menor código, según el Artículo 18.

La cuota parte a cargo de cada empleador o entidad pagadora de pensiones, es proporcional al correspondiente tiempo de servicios o aportes, sea o no simultáneo con otros tiempos de servicios o aportes. La Nación asumirá la emisión y absorberá las cuotas partes de todos los empleadores que aportaban a cajas o fondos sustituidos por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional».
(Resaltas fuera del texto original)

Adicionalmente, la referida cartera ministerial aclaró que entre el Ministerio de Salud y el departamento del Valle del Cauca se celebró el Contrato de Concurrencia No. 1274 del 31 de diciembre de 1997, mediante el cual se buscó financiar el pasivo pensional de trabajadores activos y jubilados al 31 de diciembre de 1993. No obstante, no se incluyó dentro de dicho acuerdo el pasivo pensional de aquellos trabajadores que se encontraban retirados de las instituciones de salud para el 31 de diciembre de 1993.

En ese sentido, el Ministerio de Hacienda manifestó que el Hospital Local de Obando debe pagar la cuota parte o bono pensional que le corresponda con el fin de financiar la pensión del señor Carlos Alberto Victoria Carvajal, hasta tanto no surta el proceso determinado en el Decreto 586 de 2017 y se suscriba el respectivo contrato de concurrencia:

Para el presente caso, al tratarse de un **BENEFICIARIO RETIRADO**, se precisa que, hasta la fecha, **NO se ha suscrito ningún contrato de concurrencia para financiar el pasivo del personal retirado de la hoy ESE HOSPITAL LOCAL DE OBANDO** y, en consecuencia, el responsable de emitir y pagar el bono pensional y/o cuota parte pensional correspondiente, es la citada Institución hospitalaria, hasta tanto no surta el procedimiento determinado en el Decreto 586 del 5 de abril de 2017 y se suscriba el nuevo contrato en el cual se incluya el pasivo por concepto de retirados y se reintegren al hospital los pagos a que haya lugar.

[...]

Con ello, el hospital deberá surtir el procedimiento designado en el artículo 2.12.4.4.4. párrafo 2 del citado Decreto, que ratifica que hasta tanto no se suscriba el contrato de concurrencia, deberá darse aplicación al artículo 242 de la ley 100 de 1993:

«Parágrafo 2º. *En aquellos casos en que no se haya efectuado el corte de cuentas, ni suscrito el contrato de concurrencia o sus adiciones o modificaciones, se deberá dar aplicación a lo consagrado en el inciso quinto 5º del artículo 242 de la Ley 100 de 1993.*

3.4. Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Colpensiones manifestó que reconoció pensión de vejez a favor del señor Carlos Alberto Victoria Carvajal a través de la Resolución No. GNR 130537 del 2 de mayo de 2016, y que el 20 de mayo de 2020 la Dirección de Contribuciones Pensionales y Egresos remitió la liquidación por concepto de devolución de aportes de Ley 549 de 1999 y sus soportes, al departamento del Valle Del Cauca.

Adicionalmente, indicó que el mencionado departamento se encuentra incurso en un proceso de reestructuración de pasivos, en los términos de la Ley 550 de 1999, mediante la Resolución No. 1249 de mayo de 2012. A lo cual agregó lo siguiente:

Hemos validado nuestro sistema de información, especialmente el aplicativo Bodega de datos, y a la fecha se evidencia que el departamento, presenta deuda por concepto de aportes pensionales por Deuda real \$ 2.987.586.432 y deuda presunta \$ 1.743.644.244. En lo correspondiente a contribuciones pensionales el departamento presenta una deuda total por \$ 275.013.058.456 discriminado en: bonos un total de \$191.722.818.320, cálculos públicos por el valor de \$2.290.793.493, cuotas partes por \$ 74.944.461.145 y devolución de aportes Ley 549 por \$6.054.985.498, en esta último presenta deuda por el señor Carlos Alberto Victoria Carvajal, identificado con C.C. No. 16581604

Finalmente aclaró que la solicitud de devolución de aportes es un mecanismo de financiación de la pensión contemplado en la Ley 549 de 1999, mediante el cual «Colpensiones al ser el Fondo que reconoce la prestación, es el Fondo que solicita al ente territorial los tiempos de servicio cotizados que no se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión con destino a su financiamiento».

IV. CONSIDERACIONES

1. La competencia general del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en los conflictos de competencias administrativas

La primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) regula el «procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», cuyas «reglas generales» se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado en su inciso 3 por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, que dispone:

Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil es:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto. [...].

Con base en las normas transcritas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber:

i) Que el conflicto planteado se origine en desarrollo o en ejercicio de la función administrativa y que se trate de un asunto o actuación de carácter particular y concreto.

El asunto que se discute es administrativo, particular y concreto, ya que se trata de la competencia para atender una solicitud de pago realizada por Colpensiones por concepto de devolución de aportes por el tiempo que el señor Carlos Alberto Victoria Carvajal trabajó en el Centro Hospital de Obando-V; esto es, desde el 12 de marzo de 1979 hasta el 11 de marzo de 1980. Dineros que se encuentran encaminados a financiar la pensión de vejez del señor Victoria Carvajal.

ii) Que, simultánea o sucesivamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen la competencia para conocer del asunto o la actuación administrativa particular.

El Hospital Local de Obando E.S.E. (Valle del Cauca), la Gobernación del Valle del Cauca y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público niegan tener competencia para pagar los dineros reclamados por Colpensiones y encaminado a financiar la pensión del señor Carlos Alberto Victoria Carvajal.

iii) Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional; o, si se trata de autoridades del nivel territorial, que no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

En el presente caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es una entidad del orden nacional, mientras que las demás autoridades entre las que se debate la

competencia son del orden territorial, esto el Hospital Local de Obando E.S.E. (Valle del Cauca) y la Gobernación del Valle del Cauca.

Por lo anterior, se concluye que la Sala es competente para conocer del presente conflicto **negativo** de competencias administrativas.

2. Suspensión de los términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena que: «[m]ientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»⁷.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en dicha norma, modificado en su inciso 3 por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, para el examen y la decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución y 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado en su inciso 3 por el artículo 2 de la Ley 2080 de 2021, le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto, decisión que adopta la Sala con fundamento en los supuestos fácticos puestos a su consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirige la competencia.

⁷ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Las eventuales alusiones que se hagan a los aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

4. Síntesis del conflicto y problema jurídico

De conformidad con los antecedentes relacionados, en el presente asunto la Sala debe determinar cuál es la autoridad a la que le corresponde atender el cobro de Colpensiones por concepto de devolución de aportes, por el tiempo que el señor Carlos Alberto Victoria Carvajal trabajó en el Centro Hospital de Obando-V, esto es desde el 12 de marzo de 1979 hasta el 11 de marzo de 1980.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas:

- i) Antecedentes normativos del Sistema Nacional de Salud. Reiteración.
- ii) El proceso de descentralización del sector salud. Reiteración.
- iii) Las competencias y procedimientos para garantizar el pago del pasivo prestacional del sector salud. Reiteración.
- iv) Devolución de aportes en virtud de la Ley 549 de 1999.
- v) El caso concreto.

5. Consideraciones de fondo

5.1. Antecedentes normativos del Sistema Nacional de Salud. Reiteración⁸

Decreto Ley 2470 de 1968⁹

Este decreto reorganizó el Ministerio de Salud Pública y definió el Sistema Nacional de Salud como el conjunto de organismos con la finalidad específica de procurar la salud de la comunidad (artículo 1º). Dicho sistema quedó organizado en los niveles nacional, seccional y territorial (artículo 2º).

Al definir los niveles del sistema¹⁰, el legislador extraordinario dejó la dirección del sistema, su organización y sus funciones administrativas en los niveles nacional y

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de diciembre de 2022, con radicado 11001-03-06-000-2022-00098-00; decisión del 27 de agosto de 2019, con radicado 11001-03-06-000-2019-00041-00, decisión del 21 de abril de 2020, con radicado 11001-03-06-000-2019-00213-00.

⁹ Decreto Ley 2470 de 1968 (25 de septiembre), «Por el cual se reorganiza el Ministerio de Salud Pública».

¹⁰ Decreto Ley 2470 de 1968. Artículo 3º. El nivel nacional está constituido por el Ministerio de Salud Pública y los organismos adscritos y vinculados a él. // Artículo 4º. El nivel seccional está constituido por

seccional, en tanto que integró el nivel local (i) con las instituciones y dependencias que directamente prestan el servicio de salud, entre ellas, los hospitales, y (ii) con la asignación de los recursos y la función de ejecución de los programas de salud.

La Ley 9ª de 1973¹¹

La Ley 9ª de 1973 otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para reorganizar el Sistema Nacional de Salud y el Ministerio de Salud Pública, con la finalidad de determinar la organización y el régimen de funcionamiento de los servicios seccionales de salud que funcionaban en las capitales de departamentos, intendencias, comisarías y en el Distrito Especial de Bogotá. También dispuso elaborar el Estatuto de Personal y escala salarial para los empleados oficiales que prestaban sus servicios en el Sistema Nacional de Salud, con base en la política general fijada y dentro de las posibilidades presupuestales.

Asimismo, en ejercicio de tales facultades fueron expedidos, entre otros, los Decretos Leyes 056, 350 y 694 de 1975, que se sintetizan a continuación:

Decreto Ley 056 de 1975¹²

El artículo 1º de este decreto definió nuevamente el Sistema Nacional de Salud como el «conjunto de organismos, instituciones, agencias y entidades que tengan como finalidad específica procurar la salud de la comunidad, en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación».

Además, determinó una organización básica al sistema para su dirección en los niveles nacional, seccional y local, y dispuso la adscripción a la misma de las entidades creadas por ley, ordenanza departamental, acuerdo municipal, intendencial o comisarial y otras entidades del sector público que prestaban servicios de atención médica, con la sola excepción de las que formaban parte del sector de la Defensa Nacional.

También señaló que los servicios seccionales de salud funcionarían como dependencias técnicas del Ministerio de Salud Pública al que, entre otros asuntos, le correspondía aprobar los planes seccionales de salud. Además, incorporó

los servicios seccionales de salud a los cuáles compete las siguientes funciones: a) Adecuar los planes y programas de salud a las condiciones regionales y locales y adelantar su ejecución; b) Supervisar, asesorar, coordinar y evaluar el desarrollo de los programas de salud en su territorio.//Artículo 5º. El nivel local está constituido por los recursos ejecutivos del Sistema de Salud Pública, tales como hospitales, centros y puestos de salud, y demás instituciones de salud existentes y las que en el futuro se creen. A este nivel corresponde ejecutar los programas de salud pública en su jurisdicción.

¹¹ Ley 9ª de 1973 (14 de abril), «Por la cual se reviste al presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Sistema Nacional de Salud y el Ministerio de Salud Pública y se dictan otras disposiciones pertinentes».

¹² Decreto Ley 056 de 1975 (15 de enero) «Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones».

intendencias, las comisarías y las secretarías de salud de los departamentos y del Distrito Especial de Bogotá al respectivo servicio seccional de salud.

Respecto del nivel seccional¹³, ordenó dividirlo en Unidades Regionales de Salud, que correspondían a determinadas áreas geográficas, y dispuso que en cada unidad regional, las instituciones ejecutoras de los programas de salud tendrían una organización homogénea en el aspecto técnico y administrativo (artículo 19).

A esas unidades les asignó las siguientes funciones: (i) formular los planes y programas regionales de acuerdo con la política nacional de salud; (ii) supervisar y coordinar las actividades de los organismos locales de salud; (iii) realizar las actividades que les delegara el servicio seccional y (iv) aplicar a los organismos locales de salud el régimen de adscripción o de vinculación que estableciera la ley (artículo 21).

Por su parte, el artículo 22 del citado decreto dispuso que el Ministerio de Salud, de acuerdo con el servicio seccional de salud, determinaría el hospital de la región que tendría la dirección del Sistema Nacional de Salud en la respectiva Unidad, el cual se denominaría Hospital Sede de la Unidad Regional.

Decreto Ley 694 de 1975¹⁴

Por medio de este decreto se estableció «el estatuto de personal para el Sistema Nacional de Salud», y se unificó el régimen de personal aplicable a los empleados oficiales vinculados a los organismos, dependencias e instituciones que integraban el Sistema Nacional de Salud en todos sus niveles (creados por ley, ordenanza o acuerdo) y remitió a las disposiciones nacionales para llenar los vacíos que la reglamentación del sector salud tuviera en la materia.

5.2. El proceso de descentralización del sector salud. Reiteración¹⁵

Como lo señaló la Sala en otra oportunidad¹⁶, antes de la Constitución Política de 1991 se inició el proceso de transformación y descentralización del sector. Con la expedición de la Ley 10 de 1990 se reorganizó el Sistema Nacional de Salud.

¹³ El Decreto Ley 350 de 1975 (4 de marzo), «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de los Servicios Seccionales de Salud y de las Unidades Regionales».

¹⁴ Decreto Ley 694 de 1975 (14 de abril) «Por el cual se establece el Estatuto de Personal para el Sistema Nacional de Salud».

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de diciembre de 2022, con radicado 11001-03-06-000-2022-00098-00 y decisión del 21 de abril de 2020, con radicado 11001-03-06-000-2019-00213-00.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 30 de octubre de 2018, radicación núm. 11001-03-06-000-2018-00132-00.

Ley 10 de 1990¹⁷

Esta ley dispuso que:

- (i) La salud seguía siendo un servicio a cargo de la Nación administrado en asocio de las entidades territoriales, sus entes descentralizados y las personas privadas autorizadas (artículo 1º);
- (ii) Definió el sistema en torno a los procesos de fomento, prevención, tratamiento y rehabilitación;
- (iii) Señaló que lo conformaban «el conjunto de entidades públicas y privadas del sector salud, como, también, en lo pertinente, las entidades de otros sectores que inciden en los factores de riesgo para la salud»;
- (iv) Sujetó las organizaciones locales y seccionales de salud, que autónomamente establecieran las entidades territoriales, «a las normas científicas para el control de los factores de riesgo para la salud» que dictara el Ministerio de Salud;
- (v) Ordenó la pertenencia «al nivel administrativo nacional o de la entidad territorial correspondiente», de las entidades descentralizadas creadas o que se crearan para prestar servicios de salud, conforme al acto de creación (artículo 4º).

También asignó a las entidades territoriales y a sus descentralizadas la dirección y prestación de los servicios de salud; y precisó que (i) el primer nivel de atención en el orden municipal comprendía los hospitales locales, los centros y puestos de salud y (ii) los niveles segundo y tercero de atención, en los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos y las áreas metropolitanas comprendía los hospitales regionales, universitarios y especializados. De igual forma, previó la prestación de servicios de atención médica por la Nación.

Posteriormente, se expidió la Ley 60 de 1993¹⁸, que consolidó el proceso de descentralización del sector salud, para lo cual:

¹⁷ Ley 10 de 1990 (enero 10) «Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones». // Artículo 52. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación. Deroga expresamente los Decretos Extraordinarios 350, 356 y 526 de 1975 y todas las disposiciones legales que le sean contrarias. Reforma, en lo pertinente, las disposiciones legales sobre situado fiscal. El Decreto Extraordinario 694 de 1975 queda igualmente modificado, por cuanto sus disposiciones se aplicarán al Ministerio de Salud y a las entidades descentralizadas del orden nacional que prestan servicios de salud, excepto las adscritas al Ministerio de Defensa y sus normas referentes a la Carrera Administrativa se continuarán aplicando en los términos del artículo 27 de esta ley.

¹⁸ Ley 60 de 1993 (agosto 12) «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

- (i) Definió los servicios y las competencias en temas de salud a cargo de las entidades territoriales y de la Nación;
- (ii) Estableció las reglas para que los departamentos, los distritos y los municipios asumieran las funciones de dirección y administración del servicio de salud, así como su prestación directa;
- (iii) Adoptó una serie de disposiciones tendientes a precisar las responsabilidades del nivel nacional y del nivel territorial en materia salarial y prestacional;
- (iv) En especial, estableció un mecanismo para identificar el pasivo prestacional del sector salud y definir las responsabilidades que asumirían la Nación y las entidades territoriales para garantizar su pago.

5.3 Las competencias y procedimientos para garantizar el pago del pasivo prestacional del sector salud. Reiteración¹⁹

Ley 60 de 1993²⁰

Esta disposición también creó el Fondo Nacional para el Pago del Pasivo Prestacional del Sector Salud como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con el fin de garantizar el pago del pasivo prestacional de los empleados de ese sector, por concepto de cesantías, reserva de pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el 31 de diciembre de 1993.

De acuerdo con el artículo 33 de esta ley, el Fondo Prestacional del Sector Salud se creó para garantizar el pago del pasivo prestacional de ese sector con las siguientes características:

- i) El pasivo prestacional de los servidores del sector salud era el causado hasta el 31 de diciembre de 1993, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación.
- ii) Los beneficiarios eran los servidores públicos del sector salud, que estuvieron vinculados a las instituciones o dependencias del subsector oficial; y también de los subsectores privado, y de naturaleza jurídica indefinida, siempre que las respectivas

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de diciembre de 2022, con radicado 11001-03-06-000-2022-00098-00 y decisión de 27 de agosto de 2019 con Radicado 11001-03-06-000-2019-00041-00.

²⁰ Ley 60 de 1993 (12 de agosto), «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», artículo 33. Fondo Prestacional del Sector Salud.

instituciones hubieran sido administradas y sostenidas por el Estado o que, siendo solamente privadas, al liquidar sus bienes se destinarían a una entidad pública.

Finalmente, el artículo 33 ibídem dispuso que el gobierno Nacional, por medio de reglamento, establecería la forma en que la Nación y las entidades territoriales concurrirían al pago del pasivo pensional.

Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema Integral de Seguridad Social para «garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios» y se refirió al sector salud y al Fondo del Pasivo, en el artículo 242, en los siguientes términos:

Artículo 242. Fondo prestacional del sector salud. El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.

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.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndase por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993. [Subraya la Sala]

Advierte la Sala que el inciso final del artículo 242 de la Ley 100 impuso a las entidades del sector salud la obligación de continuar «presupuestando y pagando» las cesantías y las pensiones, hasta cuando se realizara el corte de cuentas que permitiría establecer las obligaciones de las entidades territoriales para concurrir con la Nación en el Fondo del Pasivo.

Decreto reglamentario 530 de 1994²¹

Este decreto, que reglamentó la Ley 60 de 1993, reiteró la naturaleza y características del Fondo Nacional del Pasivo Pensional del Sector Salud (artículo 1º) y precisó el objeto del fondo así:

Artículo 2o. Objeto del Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud. El Fondo tiene por objeto garantizar el pago de la deuda prestacional del sector salud, causada o acumulada a diciembre 31 de 1993 por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, cuya obligación se atribuya a la Nación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 60 de 1993, 242 de la Ley 100 de 1993 el presente Decreto.

Parágrafo. Para los efectos del presente Decreto, el Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, se denominará en adelante Fondo del Pasivo. [Énfasis agregado]

De la disposición reproducida se observa que, de acuerdo con el reglamento, la deuda garantizada con el Fondo del Pasivo sería la atribuida a la Nación.

El artículo 8.º del decreto citado reiteró el contenido de los numerales 1.º y 2.º del artículo 33 de la Ley 60 para precisar los sujetos beneficiarios de ese Fondo del Pasivo.

Por su parte, el artículo 10.º estableció el procedimiento que debían adelantar «las entidades y dependencias del sector salud» que consideraran estar en los subsectores oficial, privado y de naturaleza indefinida relacionados en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993.

Ese procedimiento impuso una obligación expresa a las dependencias o entidades de salud de enviar la información de las personas vinculadas o que estuvieron vinculadas al 31 de diciembre de 1993, para incluirlas como beneficiarias en el Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

²¹ Decreto reglamentario 530 de 1994 (8 de marzo), «Por el cual se reglamentan los artículos 33 de la Ley 60 de 1993 y 242 de la Ley 100 de 1993».

También señaló que estas entidades debían solicitar al Ministerio de Salud, por intermedio de la Dirección Seccional de Salud o la Dirección Distrital, el reconocimiento de «personal activo, pensionado o retirado» de la entidad o dependencia, que no tuviera totalmente garantizado el pago del pasivo prestacional.

Además, estableció el deber de darle suficiente publicidad, mediante medios de amplia circulación, a esa convocatoria, para que los trabajadores de dicho sector que creían ser beneficiarios del Fondo del Pasivo se identificaran y suministraran la información laboral necesaria y así determinar el estado de la deuda prestacional.

Ahora bien, el artículo 11 prescribió que vencido el término de nueve meses a partir de la fecha de entrada en vigencia del citado decreto (8 de marzo de 1994), no se podrían presentar más solicitudes para el reconocimiento de la calidad de beneficiario del Fondo del Pasivo, pero advirtió que tal consecuencia no significaba la pérdida de los derechos prestacionales de los servidores.

El citado decreto en el Capítulo IV reglamentó el «régimen de concurrencia» o responsabilidad de la Nación, de los entes territoriales y las instituciones privadas en el pago de la deuda prestacional del sector salud, y dispuso que tratándose de instituciones públicas:

- i) La Nación respondería por la totalidad de la deuda de las instituciones del orden nacional; y
- ii) La Nación respondería por la deuda de las instituciones de salud que no pertenecieran al orden nacional, en proporción a su participación en el situado fiscal; los departamentos, municipios y el distrito capital participarían en la proporción que en el mismo situado tuviera cada uno. Por lo anterior, para cubrir la deuda relacionó las fuentes de recursos, y estableció los criterios y reglas a seguir.

De igual forma, ordenó la celebración de los contratos de concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, en los cuales se establecieran, por lo menos, el monto de la deuda, las fuentes de financiación de las entidades territoriales, la periodicidad de los compromisos de la Nación y las garantías para el cumplimiento efectivo de las obligaciones de las entidades territoriales y las entidades a las que debían hacerse los giros.

Posteriormente, el artículo 9° del Decreto 3061 de 1997²² adicionó un artículo al Decreto 530 de 1994, así:

²² Decreto 3061 del 23 de diciembre de 1997, «Por el cual se adiciona y modifica parcialmente el Decreto 530 de 1994 y se dictan otras disposiciones».

ARTICULO 9o. Se adiciona un artículo al Decreto 530 de 1994, así: "Artículo 31. En los cálculos actuariales no se incluirá el pasivo pensional correspondiente a las cuotas partes del personal que se hubiese retirado con anterioridad a la fecha del cálculo y no hubiere solicitado la emisión de su bono pensional.

En la fecha en que dichos afiliados soliciten la emisión de su bono, se incluirá en la actualización anual del cálculo del pasivo prestacional el valor correspondiente a las cuotas partes que debe la institución de salud de conformidad con las normas aplicables y sólo será necesario reajustar los convenios de concurrencia cuando esta inclusión exceda el valor total incluido en éste. Se autoriza a las partes concurrentes para realizar los ajustes necesarios entre los diferentes conceptos prestacionales.
[Subraya la Sala]

Ley 715 de 2001²³

En virtud de esta ley, se ordenó la supresión del Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud, creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y se asignó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la atención del pago de las cesantías y las pensiones de los beneficiarios del mencionado Fondo del Pasivo.

Además, el artículo 61 estableció que, de acuerdo con los convenios de concurrencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales tendrían a su cargo la obligación de financiar el pago de las mesadas y bonos pensionales que constituía el pasivo pensional a cargo del fondo suprimido. Esta obligación se cumpliría mediante la suscripción de los contratos de concurrencia por medio de los que se pactan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales, para el pago del pasivo.

Por su parte, el artículo 62 ibídem conservó los convenios de concurrencia y ordenó que se continuaran aplicando los procedimientos del Fondo suprimido, para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público asumiera el pago de las obligaciones de la Nación. Respecto de estos actos jurídicos señaló:

Artículo 62. Convenios de Concurrencia. Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

[...]

²³ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia.

Parágrafo. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios. [Énfasis de la Sala]

Este decreto igualmente dispuso que los recursos existentes en el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud fueran trasladados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como los demás recursos que por ley se encontraban destinados al Fondo, para que, con cargo a dichos recursos, se efectuaran los pagos correspondientes y se financiara el pago de los pasivos prestacionales del sector salud (artículo 63).

Decreto Reglamentario 306 de 2004²⁴

Este decreto reglamentó específicamente los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001 y señaló que su objeto era reglamentar el procedimiento general para el reconocimiento y pago del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

También dispuso que el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 estaba constituido por las cesantías, las pensiones, la reserva pensional de activos y retirados. Respecto de esta última reserva, indicó que comprendía el pago de bonos o cuotas partes de bonos de servidores públicos «de las instituciones hospitalarias» retirados antes del 31 de diciembre de 1993. Así, el artículo 2º dispuso lo siguiente:

Artículo 2º. Pasivo prestacional. El pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 está constituido por:

[...]

d) Reserva pensional de retirados. Las reservas requeridas para el pago de bonos o las cuotas partes de bonos de los servidores públicos que prestaron sus servicios en las instituciones hospitalarias beneficiarias y se encontraban retirados a dicha fecha.

[...] [Subraya la Sala]

Por su parte, el artículo 8 reiteró que los beneficiarios del pasivo prestacional del sector salud eran los servidores públicos y trabajadores privados que fueron reconocidos, en esa calidad, por el entonces Ministerio de Salud. Sin embargo, ese reconocimiento debía ser revisado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que determinaría si debía hacerse o no alguna modificación.

²⁴ «Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001.»

Ahora bien, vale la pena mencionar que la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia del 21 de octubre de 2010²⁵, decretó la nulidad parcial de la expresión «y las instituciones hospitalarias concurrentes» contenida en el literal d), artículo 3.º, incisos 3.º y 4.º del numeral 1.º del artículo 7.º y en los artículos 10.º y 11 del Decreto 306 de 2004, por considerar que el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria, habida cuenta que la Ley 715 de 2001 había dispuesto la obligación de concurrir al pago del pasivo pensional solamente a la Nación y las entidades territoriales.

Respecto de esta decisión, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público elevó consulta, a esta Sala, para aclarar la situación descrita en la sentencia sobre la manera de distribuir dicho pasivo pensional y revisar la posibilidad de que el Gobierno Nacional expidiera reglas para la distribución del remanente del pasivo prestacional.

En relación con este tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil²⁶ señaló:

Encuentra la Sala que la expresión declarada nula -y las instituciones hospitalarias concurrentes- sólo aparece textualmente en el literal d) del artículo 3º del decreto objeto del control, más no en los demás apartes y artículos enunciados en la parte resolutive de la sentencia, razón por la cual corresponde desentrañar las razones que ésta pudo tener para incluir dichas disposiciones en su decisión de nulidad. “Dicen los mencionados textos del decreto 306 del 2004: [...]

El análisis de estos tres artículos permite a la Sala concluir que a pesar de que no contienen literalmente la expresión declarada nula, sí imponían a las instituciones de salud la obligación de concurrir al pago del pasivo prestacional, carga que el Consejo de Estado consideró ilegal por contrariar la norma reglamentada, al imponer a las entidades hospitalarias una obligación que la ley 715 radicó sólo en cabeza de la Nación y las entidades territoriales.

Para la Sala son entidades hospitalarias para efectos del fallo analizado, las instituciones públicas y privadas de acuerdo a la naturaleza jurídica que tenían a 31 de diciembre de 1993.

[...]

En tal medida, según la providencia, las instituciones hospitalarias públicas y privadas no son responsables financieras como concurrentes frente al pasivo pensional del sector salud causado a 31 de diciembre de 1993. [Subraya la Sala]

²⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda-. Sentencia del 21 de octubre de 2010. Radicado 11001032500020050012500 (5242-2005).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto n.º 2089 del 21 de marzo de 2012.

Ley 1438 de 2011²⁷

Esta ley que reformó el sistema general de salud, en el artículo 78 prevé que:

ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.

Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional. (Se resalta)

El párrafo consagra la obligación de las entidades territoriales y los hospitales públicos de entregar la información sobre el pasivo prestacional, de las vigencias anteriores a 1993, al Ministerio de Hacienda, a efectos de que éste pueda suscribir el contrato de concurrencia con el ente territorial.

Decreto 700 de 2013²⁸

Este decreto reglamentó, nuevamente, los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001 y estableció la distribución de la concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales para la financiación de las entidades del sector salud.

El artículo 1.º dispuso que la responsabilidad de asumir la financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993, por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud que hubieran sido reconocidos como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional, es de la Nación y las entidades territoriales.

²⁷ Decreto 700 de 2013 (abril 12) «Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones»

²⁸ «Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001».

Además, el artículo 2.º determinó el procedimiento mediante el cual la Nación, por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales, debía asumir la proporción de pago de la concurrencia y excluyó de la concurrencia en el pago del pasivo pensional del Fondo del Pasivo Prestacional de Salud causado hasta el 31 de diciembre de 1993, a las instituciones hospitalarias.

En efecto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2.º *Ibidem*, en la financiación del pasivo prestacional del sector salud causado al 31 de diciembre de 1993, concurrirán:

- La Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público «en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en la financiación de las instituciones de salud, en los cinco (5) años anteriores al 1o de enero de 1994».
- Las entidades territoriales por intermedio de los departamentos, municipios y distritos «en una proporción equivalente al porcentaje en que participan las rentas de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, en la financiación de las instituciones de salud en los cinco años anteriores al 1o de enero de 1994».
- La Nación y las entidades territoriales, para el porcentaje restante, esto es, el derivado de los recursos propios de cada entidad hospitalaria, «a prorrata de la participación de cada entidad en la concurrencia».

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 715 de 2001 que, como se señaló en líneas anteriores, le asignó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la competencia para fijar las condiciones para celebrar nuevos convenios de concurrencia con las entidades territoriales para cubrir el pasivo prestacional no cubierto por el extinto Fondo.

Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015²⁹

Este decreto compiló y racionalizó las normas de carácter reglamentario vigentes al momento de su expedición, que regían el sector de Hacienda y Crédito Público. En virtud de lo establecido en el artículo 1º del Decreto 586 de 2017, se adicionó la parte 12, Libro 2, Título 4 de este decreto, en el sentido de establecer el «procedimiento para el cálculo y pago del pasivo pensional del sector salud causado a 31 de diciembre de 1993, del personal certificado como retirado de las instituciones de salud beneficiarias del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud».

²⁹Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 (mayo 26) «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público».

Decreto 586 de 2017³⁰

El 5 de abril de 2017, el Gobierno Nacional expidió este decreto con el objeto de establecer el procedimiento para el cálculo del pasivo pensional del sector salud, generado por el personal retirado a 31 de diciembre de 1993, que haya sido certificado por el extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, así como el procedimiento para el pago de las reservas asociadas a dicho pasivo y establecer los presupuestos para la suscripción de los contratos de concurrencia, la administración, el giro de esos recursos y la responsabilidad de las instituciones hospitalarias y los entes territoriales (artículo 2.12.4.4.1.).

Entre las consideraciones para la expedición del Decreto se tuvieron las siguientes:

Que las instituciones hospitalarias no son sujetos obligados al pago en forma concurrente, de acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2010, pero deben cumplir con sus obligaciones de carácter presupuestal y de pago en calidad de empleadores, con respecto de los empleados certificados como beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, hasta que se efectúe el corte de cuentas que permita la suscripción del contrato de concurrencia, conforme con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, [...]

Que acorde con lo expuesto en el considerando anterior, para que a las instituciones hospitalarias se les giren los recursos pagados conforme lo previsto en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, deberán agotar el procedimiento de que trata el presente decreto.

Que se requiere regular la administración, giro de los recursos, y responsabilidad de las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias, por el incumplimiento de los deberes de enviar información a la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...] [Subraya la Sala]

En esa línea, el artículo 2.12.4.4.2 estableció dicho procedimiento. Este inicia con el diseño de formato de información por parte del Ministerio, el cual debía ser diligenciado por las entidades hospitalarias para la entrega de la información «que detalle la relación de las personas por las cuales las instituciones hospitalarias han recibido solicitudes de pago de bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales, títulos pensionales, o cuotas partes pensionales; así como los pagos efectuados a las administradoras de pensiones u otras entidades que han reconocido pensiones».

Luego de diligenciar dicho formato, las instituciones hospitalarias deberán anexar los soportes y enviarlo a la Dirección General de Regulación Económica de Seguridad Social del Ministerio de Hacienda, dentro de los 6 meses posteriores a la solicitud del

³⁰Decreto 586 de 2017 (abril 5) «Por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 4 Parte 12 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 del Sector Hacienda y Crédito Público».

formato. Una vez recibida la información, el Ministerio procederá a la revisión de la información para su validación o devolución, según el caso.

Una vez validada la información recibida, el Ministerio expedirá el acto administrativo que corresponda para determinar el monto total del pasivo a concurrir por parte de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las entidades territoriales. El Ministerio reconocerá a las instituciones hospitalarias el valor cobrado, conforme con el tiempo y montos contenidos en el cálculo actuarial.

De otra parte, el artículo 2.12.4.4.3 estableció la obligación, para los representantes legales de las instituciones hospitalarias y de las entidades territoriales, de entregar, a más tardar a 31 de marzo de cada año, la información de las personas que han realizado solicitudes de pago de bonos pensionales, ante las instituciones hospitalarias, y los pagos efectuados a las administradoras de pensiones u otras entidades que hayan reconocido pensiones.

El decreto también indicó que efectuada la verificación del valor de la reserva pensional de retirados y determinado el valor del pasivo, la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedería a la suscripción o adición de los contratos de concurrencia (artículo 2.12.4.4.4.). A la par, el párrafo 2° de este artículo dispuso que «en aquellos casos en que no se haya efectuado el corte de cuentas, ni suscrito el contrato de concurrencia o sus adiciones o modificaciones, se deberá dar aplicación a lo consagrado en el inciso 5° del artículo 242 de la Ley 100 de 1993».

Además, dispuso que en el evento en que no se haya suscrito el contrato de concurrencia, las entidades territoriales podrían efectuar anticipos a su concurrencia con los recursos acumulados en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET), siempre que se hubiera realizado el corte de cuentas de que trata el artículo 242 de la Ley 100 de 1993³¹.

Igualmente, determinó la forma como se administrarían y girarían los recursos al suscribirse los contratos de concurrencia y determinó la responsabilidad de las entidades territoriales y hospitalarias frente a los recursos (artículos 2.12.4.4.5., 2.12.4.4.6. y 2.12.4.4.7.).

³¹ Artículo 2.12.4.4.5 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público (artículo 1 del Decreto 586 de 2017). En el evento en que no se haya suscrito el contrato de concurrencia, el Departamento, Municipio o Distrito, podrá efectuar anticipos a su concurrencia con los recursos acumulados en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET), abonados en el sector salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 de la Ley 1753 de 2015, el artículo 2.12.3.8.2.6 del presente decreto y demás normas reglamentarias vigentes.

Para tal efecto es necesario que se efectúe el corte de cuentas de que trata el artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, recuerda la Sala que la circunstancia de que las entidades obligadas a reportar al Fondo del Pasivo creado por la Ley 60 de 1993, su personal retirado antes del 31 de diciembre de 1993, para el reconocimiento de eventuales derechos por concepto de cesantías y pensiones dentro del mencionado fondo y que no hubieran cumplido oportunamente con los trámites reglamentados en el Decreto 530 de 1994, no puede tener como consecuencia la pérdida de tales derechos.

En esa medida, el Decreto 586 de 2017 ratifica la posibilidad de que las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias, reporten al Ministerio de Hacienda y Crédito Público los cobros que les sean hechos por concepto de bonos pensionales y cuotas partes pensionales y, de ser procedente, puedan celebrarse nuevos contratos de concurrencia o adicionarse los iniciales, así como obtener el reembolso de lo pagado en exceso de sus obligaciones, de manera que se cumpla con la exigencia de que el beneficiario del pasivo prestacional quede certificado para que la Nación y la entidad territorial asuman el pasivo correspondiente.

5.6. Conclusiones del recuento normativo

En vista de todo lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil presenta las siguientes conclusiones:

i) El Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud se creó como consecuencia del proceso de descentralización del servicio de salud, iniciado por la Ley 60 de 1993, en respuesta a la falta de sostenimiento de la deuda prestacional de los funcionarios y ex funcionarios de las instituciones hospitalarias. A través de la mencionada ley se estableció un mecanismo para colaborar con el pasivo causado a 31 de diciembre de 1993, por concepto de pensiones y cesantías.

ii) El inciso final del artículo 242 de la Ley 100 impuso a las entidades del sector salud la obligación de continuar «presupuestando y pagando» las pensiones, hasta cuando se realizara el corte de cuentas que permitiría establecer las obligaciones de las entidades territoriales para concurrir con la Nación en el Fondo del Pasivo.

iii) Posteriormente, la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud. Adicionalmente el artículo 61 estableció que, de acuerdo con los convenios de concurrencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales tendrían a su cargo la obligación de financiar el pago de las mesadas y bonos pensionales que constituía el pasivo pensional a cargo del fondo suprimido.

Se observa que en la Ley 715 de 2001 se habla de concurrencia entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales para financiar el pago de las mesadas y bonos pensionales que constituía el pasivo pensional a cargo del fondo suprimido.

iv) La Ley 1438 de 2011 consagra la obligación de las entidades territoriales de entregar la información sobre el pasivo prestacional, de las vigencias anteriores a 1993, al Ministerio de Hacienda, a efectos de que éste pueda suscribir el contrato de concurrencia. Adicionalmente, indicó que el pago del pasivo pensional no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993.

iv) Finalmente, el Decreto 586 de 2017, dispuso que «en aquellos casos en que no se haya efectuado el corte de cuentas, ni suscrito el contrato de concurrencia o sus adiciones o modificaciones, se deberá dar aplicación a lo consagrado en el inciso 5.º del artículo 242 de la Ley 100 de 1993». Es decir, que las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas.

5.7. Devolución de aportes en virtud de la Ley 549 de 1999

Ahora bien, dado que el presente caso gira en torno a un cobro por devolución de aportes, conviene señalar que la devolución de aportes se trata de un mecanismo de financiación de las pensiones, mediante el cual la caja, fondo o entidad pública que haga el reconocimiento de la pensión puede solicitar a las entidades los aportes por los tiempos cotizados o servidos que no se tuvieron en cuenta para el reconocimiento pensional. Esta forma de financiar la pensión se encuentra contenida en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, el cual señala:

ARTICULO 17. BONOS PENSIONALES. [...] Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista. (resaltado fuera de texto)

La Corte Constitucional analizó la citada norma en la Sentencia C-262 de 2001, en la cual resolvió que se trataba de una norma constitucional de acuerdo con las siguientes consideraciones:

En el presente caso, la disposición impugnada podría tener dos interpretaciones, una violatoria de la Constitución y otra acorde con ella. Si se interpreta que el tiempo que no se incluye para el reconocimiento de la pensión, ya sea por error u otra circunstancia no imputable al trabajador, no se tiene en cuenta para liquidar la pensión del aportante, ello implicaría una lesión de los derechos del trabajador que cumplidamente efectuó las cotizaciones establecidas en la ley para acceder a una pensión, lo cual violaría los artículos 25, 53 y 58 del Estatuto Superior, evento en el cual el perjudicado tendría que iniciar las acciones legales establecidas para hacer valer sus derechos.

Sin embargo, considera la Corte que éste no es el correcto entendimiento de la norma acusada, pues los aportes que allí se regulan son los que el trabajador realiza después de haber cumplido los requisitos de edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas para acceder a una determinada pensión y, por tanto, le ha sido reconocida, de ahí que en tal precepto se haga referencia al tiempo no incluido para el reconocimiento de la pensión. Es decir, aquellos aportes o cotizaciones realizados por los servidores públicos por fuera del límite de tiempo establecido en las normas legales para tener derecho a una pensión. Esta la razón para que se consagre que esas cotizaciones, que se podrían denominar extras, se remitan a la entidad que reconoció la pensión por parte de la entidad que las recibió o aquella en la cual el trabajador prestó sus servicios sin hacer aportes.

Ilustremos el caso con un ejemplo: una persona labora en el sector público 15 años y en el sector privado 8 años, para un total de 23 años, períodos que son acumulables para efectos de pensión. Según el régimen general de pensiones esa persona se pensionaría a los veinte años de servicio y cincuenta y cinco años de edad si es mujer o 60 si es hombre, y efectivamente así sucede. Sin embargo, no se incluyó, es decir, no se tuvieron en cuenta para efectos del reconocimiento de su pensión los aportes que efectuó durante los 3 años que laboró demás, pues como era obvio no se requería. Esos aportes deben remitirse a la entidad encargada de reconocer las pensiones, ya sea el ISS, o las Cajas o Fondos Públicos existentes antes de regir la ley 100 de 1993, pues están destinados a financiar las pensiones de todos los afiliados al régimen de seguridad social correspondiente. (Se resalta)

Así las cosas, la Corte Constitucional ha considerado que el reconocimiento de las cotizaciones por parte de las entidades públicas que las recibieron en un primer momento pero que no están a cargo de la pensión o por parte de aquellas entidades en las que el pensionado laboró sin cotizar, constituye un mecanismo para financiar las pensiones y garantizar la estabilidad del régimen pensional de prima media. Así más adelante en la citada providencia se encuentra lo siguiente:

En otras palabras, al disponer la disposición acusada, que dichos recursos sean entregados a la entidad que reconoce la pensión, lo que la norma acusada hace es garantizar, tanto el derecho individual de cada trabajador de las entidades territoriales o públicas a que se tengan en cuenta todos los tiempos trabajados y los aportes realizados para efectos de reconocer la pensión, como la viabilidad financiera del sistema de pensiones como un todo, ya que es gracias al traslado de esos recursos a la entidad

administradora que se podrán reconocer y pagar las pensiones ya exigibles de quienes cumplan los requisitos legales, y con ello se respeta el inciso 5 del artículo 48 Superior. En conclusión, no es posible que la entidad administradora de pensiones, en el régimen de prima media con prestación definida, pueda entregar tales aportes directamente al trabajador, para fines distintos al reconocimiento y pago de la pensión que le corresponda una vez llene las condiciones señaladas por la ley. Debe señalarse, además, que de conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1.993, los bonos pensionales son 'aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones'.

6. Análisis del caso concreto

De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, la Sala encuentra que la competencia para atender la solicitud de Colpensiones para el pago por devolución de aportes respecto de la pensión reconocida al señor Carlos Alberto Victoria Carvajal es del departamento del Valle del Cauca. Lo anterior con fundamento en las razones que pasan a explicarse.

Durante el tiempo que el señor Carlos Alberto Victoria Carvajal estuvo vinculado como director del Centro Hospital de Obando-V (Valle del Cauca), esto es, entre el 12 de marzo de 1979 y el 11 de marzo de 1980, la mencionada entidad hospitalaria no contaba con personería jurídica. En consecuencia, el mencionado hospital no podría estar obligado al pago por concepto de devolución de aportes, pues para la citada época, no contaba con capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Es de señalar, que el Decreto 056 de 1975³², el cual creó el Sistema Nacional de Salud, dispuso que la dirección del sistema, a nivel seccional, quedaría a cargo de los Servicios Seccionales de Salud que funcionaran en las capitales de los Departamentos. En el presente caso, el Centro Hospital de Obando-V (sin personería jurídica) hacía parte del Servicio Seccional de Salud del Valle del Cauca que era administrado y dirigido por el Departamento.

Por tal razón, mal podría afirmarse que el hospital tiene las obligaciones establecidas en el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, pues, para esa fecha, solo existía como una dependencia del Servicio Seccional de Salud del Valle del Cauca. Cuando la Ley 100 señala que las entidades de salud deben seguir presupuestando y pagando pensiones hasta tanto no se realice el corte de cuentas, debe entenderse que es la entidad territorial la responsable, esto por cuanto era la encargada de los servicios de salud directamente para la época. En consecuencia, esta entidad es la obligada a seguir presupuestando y pagando pensiones.

³² Decreto 056 de 1975 (enero 15) «Por el cual se sustituye el Decreto-ley número 654 de 1974 y se dictan otras disposiciones».

De igual forma, el artículo 78 de la Ley 1438 de 2011, que se refiere expresamente al pasivo prestacional de las ESE y las instituciones del sector salud, prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 78. PASIVO PRESTACIONAL DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E INSTITUCIONES DEL SECTOR SALUD. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y cancelarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales, causadas en las instituciones del sector salud públicas causadas al finalizar la vigencia de 1993 con cargo a los mayores recursos del monopolio de juegos de suerte y azar y del fondo pensional que se crea en el Proyecto de Ley de Regalías.

PARÁGRAFO. Concédase el plazo mínimo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para que las entidades territoriales y los hospitales públicos le suministren al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la información que le permita suscribir los convenios de concurrencia y emitan los bonos de valor constante respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima.

Con esto se cumplirá con las Leyes 60 y 100 de 1993 y 715 de 2001 que viabilizan el pago de esta deuda que no es responsabilidad de las ESE, pues ellas no tenían vida jurídica antes de diciembre de 1993. En ese entonces eran financiados y administrados por los departamentos y el Gobierno Nacional. (se resalta)

El artículo es claro en indicar que el pago del pasivo pensional generado en instituciones públicas del sector salud hasta finalizar 1993 se encuentra a cargo de las entidades territoriales y del Ministerio de Hacienda, las cuales deben suscribir un contrato de concurrencia. Adicionalmente, el párrafo del citado artículo indica que, en todo caso, el pago de la deuda no es responsabilidad de las ESE, pues estas no contaban con personería jurídica con anterioridad a diciembre de 1993.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el presente conflicto de competencias surgió a partir del cobro por devolución de aportes, el cual se encuentra contemplado en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999. Al respecto, dicha norma establece que «[...] **Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional [...]**». (Se resalta)

Así las cosas, es necesario indicar que la Resolución GNR 130537 de 2 de mayo de 2016, mediante la cual Colpensiones reconoce la pensión de vejez al señor Victoria Carvajal indica que las cotizaciones se hicieron al departamento del Valle del Cauca:

Que la presente reliquidación hay que tener en cuenta que la asegurada laboro en el HOSPITAL LOCAL OBANDO E.S.E con cotización al DEPARTAMENTO DEL VALLE, como se muestra a continuación:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	EMPLEADOR	CLASE	NOVEDAD	ADMINISTRADORA	CARGO EXCEP	AÑOS	MESES	DIAS	TOTAL DIAS
12/03/1979	12/03/1980	HOSPITAL OBANDO	PUBLICO	LABORAL	DPTO VALLE CAUCA	NO	1	0	1	361
								TOTAL	DIAS	361
								TOTAL	SEMANAS	51

Teniendo en cuenta que del citado acto administrativo se extrae que el departamento del Valle del Cauca recibió las cotizaciones por el tiempo que el señor Victoria Carvajal trabajó en el Centro Hospital de Obando, se concluye que esa entidad territorial será la encargada de hacer el pago por devolución de aportes de conformidad con lo contemplado en el mencionado artículo 17 de la Ley 549 de 1999.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR competente al departamento del Valle del Cauca, para atender la solicitud de pago por devolución de aportes realizada por Colpensiones, por concepto de la pensión reconocida al señor Carlos Alberto Victoria Carvajal, quien laboró en el Centro Hospital de Obando-V (Valle del Cauca), entre el 12 de marzo de 1979 y el 11 de marzo de 1980.

SEGUNDO. REMITIR el expediente de la referencia a la Gobernación del Valle del Cauca para lo de su competencia.

TERCERO. COMUNICAR esta decisión al Hospital Local de Obando E.S.E. (Valle del Cauca), a la Gobernación del Valle del Cauca, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

CUARTO. ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

QUINTO. Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión

La presente decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado
(Salvamento de voto)

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.