



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2053 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2011-00014-00

Número interno: 2053

Referencia: CONTRATACIÓN ESTATAL. CONTRATOS O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS. RENDIMIENTOS FINANCIEROS GENERADOS POR RECURSOS GIRADOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL.

Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

El señor Ministro de la Protección Social, Dr. Mauricio Santa María Salamanca, solicita a la Sala resolver el siguiente interrogante:

"¿A qué tasa deben calcular los rendimientos financieros generados por los recursos girados del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la ejecución del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor 'Juan Luis Londoño de la Cuesta' -PNAAM, a la tasa del portafolio del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia o, a la tasa del portafolio del ICBF?"

Como antecedentes de la consulta manifiesta que el Fondo de Solidaridad Pensional tiene sustento legal en la leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y que su administración y funcionamiento fue reglamentado por el decreto 3771 de 2007.

El Fondo de Solidaridad Pensional tiene dos subcuentas que se manejan de manera separada, a saber: i) subcuenta de solidaridad destinada a subsidiar los aportes al Sistema General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, y ii) subcuenta de subsistencia destinada a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico.

Con la consulta se informa que los beneficios de la subcuenta de subsistencia se otorgan bajo dos modalidades: i) *subsidio económico directo* en dinero, el cual se gira directamente a los beneficiarios, y ii) *subsidio económico indirecto*, que se otorga en Servicios Sociales Básicos, el cual se entrega a través de los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, Centros Diurnos, Resguardos Indígenas, o del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

El subsidio económico indirecto a través del ICBF, se desarrolla mediante el Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor "Juan Luis Londoño de la Cuesta" —PNAAM— que suministra complemento alimentario a personas adultas mayores en extrema pobreza bajo dos modalidades: i) almuerzo preparado y servido localmente, durante 250 días al año, y ii) suministro mensual de un paquete alimentario con productos no perecederos, para adultos mayores ubicados en área rural dispersa o en zonas rurales concentradas donde no exista infraestructura para la preparación. En ambas modalidades adicionalmente, se entrega mensualmente 1 kilo de bienestarina a cada beneficiario. La entidad ejecutora de este programa es el ICBF, quien tiene a su cargo el diseño, planeación, administración técnica y financiera, suscripción de contratos de aporte y convenios de cooperación o administrativos, seguimiento, evaluación y elaboración del Manual Operativo del Programa,

conforme lo dispone el documento CONPES Social 86 de 2004.

Por disposición del Gobierno Nacional a partir de la vigencia 2007, de conformidad con lo previsto en el documento CONPES 105 y Decreto 3771 de 2007, el PNAAM se financia con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia, y para la transferencia de recursos se han suscrito convenios interadministrativos entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF como entidad ejecutora del programa.

Manifiesta la entidad consultante que del seguimiento a la ejecución de los recursos girados se ha observado que entre la fecha de giro por parte del Ministerio y la fecha de pago a contratistas por parte del ICBF se han generado rendimientos financieros, situación que también se presenta respecto de los recursos que no fueron ejecutados, por tanto, estos deben ser reintegrados al Fondo de Solidaridad Pensional por parte del ICBF.

De esta manera y, debido a que en los convenios suscritos *no se pactó la tasa a la que se deben calcular los rendimientos financieros*, se han presentado dos posiciones: la primera se fundamenta en que los recursos no reintegrados al Fondo se deben calcular a la tasa del portafolio de inversiones del FSP, considerando el costo de oportunidad; la segunda planteada por el ICBF, es la de calcularlos a la tasa del portafolio del Instituto toda vez que los recursos ingresaron a formar parte de sus excedentes de liquidez.

En consecuencia se afirma que comparadas las tasas de los portafolios, para el *convenio suscrito en 2007, "la tasa promedio del ICBF es de 7,72 y la del FSP es del 9,25 y para el convenio suscrito en 2008, es de 6,01 para el ICBF y 8,10 para el FSP"*.

Al parecer las diferencias radican en que los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional son administrados en fiducia pública, actualmente a través del Consorcio Prosperar, y es así como durante su existencia el Fondo ha constituido un portafolio de inversiones con los excedentes de liquidez. Por su parte el ICBF, en cumplimiento del decreto 1525 de 2008, invierte los excedentes de liquidez generados por los recursos girados por el Fondo de Solidaridad Pensional, en el portafolio de inversiones del Instituto.

Por último, es preciso manifestar que con posterioridad a la radicación de la consulta el Consejero Ponente profirió Auto del 1 de marzo de 2011, con el fin de solicitar los documentos mencionados en la consulta y cualquier *"información adicional"* que sobre el objeto de la misma el Ministro de la Protección Social estimara procedente.

Dicho auto fue respondido mediante comunicaciones del 10 y 16 de marzo de 2011 dirigidas a la Sala por ese Ministerio, destacándose dentro de los documentos remitidos el convenio interadministrativo 322 de 2007 celebrado entre esa Cartera y el ICBF, negocio jurídico que origina la problemática planteada en la consulta.

Para resolver la consulta, la Sala CONSIDERA:

1. Delimitación del problema jurídico.

Los antecedentes de la consulta indican que para el Ministerio de la Protección Social es claro que los recursos girados por el Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia- al ICBF, como entidad ejecutora del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor *"Juan Luis Londoño de la Cuesta"* -PNAAM, pertenecen a la seguridad social y, por tanto, los rendimientos generados por tales recursos deben devolverse a la cuenta especial de donde provienen. Incluso en la documentación remitida, se anexa un concepto de la dirección general de presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en donde se sustenta esa posición jurídica¹, criterio que la entidad consultante comparte.

Partiendo de lo anterior, la Sala deberá establecer si existe una *tasa de interés* aplicable para liquidar los mencionados rendimientos, como quiera que en virtud de los convenios interadministrativos suscritos entre el Ministerio y el ICBF en los años 2007 y 2008, *"no se pactó"* dicha tasa.

Así las cosas, la metodología que seguirá la Sala para solucionar el asunto planteado implica *i)* analizar el contexto jurídico en el que se ejecutan los recursos vinculados al PNAAM, provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia; *ii)* la administración y funcionamiento de ese Fondo, con el fin de determinar la existencia de alguna norma especial que regule la tasa de interés aplicable para calcular los rendimientos de los recursos que salen de ese Fondo; *iii)* las reglas presupuestales del decreto 1525 de 2008.

2. Los convenios interadministrativos que originan la consulta.

Según los documentos allegados por el Ministerio de la Protección Social, el 21 de noviembre de 2007 se celebró entre esa dependencia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el convenio interadministrativo 322; a su vez, el 14 de noviembre de 2008, entre las mismas partes se firmó el convenio interadministrativo 459.

Es preciso mencionar, antes de entrar en el análisis de los precitados convenios que para el año 2007 se encontraba vigente la ley 1110 de 2007, la cual modificó el artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que el Consejo de Estado es el órgano de consulta para el Poder Judicial en materia de derecho administrativo y de lo contencioso administrativo.

2006, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007”, que en el artículo 72 disponía: “Los recursos aportados por la Nación a la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, en cumplimiento de lo previsto en el literal c) del numeral 2° del artículo 27 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 8° de la Ley 797 de 2003, se ejecutarán en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF”.

Por su parte para el año 2008, se encontraba vigente la ley 1169 de 2007, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008”, la cual establecía en el artículo 59 ibídem², una disposición en idéntico sentido a la prevista en el artículo 72 de la ley 1110, arriba transcrito.

Considerando el anterior contexto presupuestal se tiene:

2.1. Convenio interadministrativo 322 de 2007 celebrado entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF.

El objeto del convenio, según la cláusula primera es el siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO. El ICBF se compromete para con el MINISTERIO a adelantar los procesos contractuales para la ejecución, seguimiento, evaluación, interventoría, y control del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor ‘Juan Luis Londoño de la Cuesta’ de conformidad con la normatividad vigente y los documentos CONPES que fijan los lineamientos para este Programa”.

En la cláusula tercera sobre las obligaciones a cargo del ICBF, en relación con los negocios jurídicos que debe adelantar, se dispone en el numeral 2, que ese Instituto se obliga a “...realizar todos los trámites contractuales de conformidad con las normas legales y vigentes sobre la materia, que sean necesarios para la operación, interventoría, evaluación, seguimiento y supervisión del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor ‘Juan Luis Londoño de la Cuesta’ (PNAAM)...”. Y en el numeral 4, se estipula que el ICBF deberá “destinar exclusivamente los recursos del presente convenio en la ejecución de su objeto”. (El paréntesis no es del texto).

De esta manera, es claro que de las estipulaciones del convenio interadministrativo de colaboración 322 de 2007, se sigue que la entrega de los recursos se realiza en administración al ICBF para ejecutar materialmente el objeto del mismo a nombre del Ministerio de Protección Social - Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia - PNAAM, y que en manera alguna los mencionados dineros son una contraprestación a favor del ICBF por la prestación de un servicio, cuyo giro incrementa su patrimonio³.

En consecuencia, respecto de los recursos recibidos en tal carácter por el ICBF, no surge del convenio un deber jurídico específico a su cargo de invertirlos con el objeto de obtener rendimientos financieros, ni mucho menos una tasa de interés mínima durante la ejecución del contrato a favor del Ministerio de la Protección Social, por la sencilla razón de que no se estipularon dichas obligaciones.

2.2. Convenio interadministrativo 459 de 2008 celebrado entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF.

El objeto del convenio, según la cláusula primera, es el siguiente:

“CLAUSULA PRIMERA. OBJETO. El ICBF se compromete para con el MINISTERIO a efectuar la ejecución, seguimiento, evaluación, interventoría, y control del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor ‘Juan Luis Londoño de la Cuesta’ de conformidad con la normatividad vigente y los documentos CONPES que fijan los lineamientos para este Programa, para tal fin adelantará los procesos contractuales correspondientes”.

En la cláusula tercera, sobre la forma de pago se indica que el Ministerio de la Protección Social “cancelará esta suma (el valor del contrato que es de \$336.398.013.756) a través del Administrador de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional al ICBF”.

Por su parte, la cláusula cuarta dispone:

“CLAUSULA CUARTA. OBLIGACIONES A CARGO DEL ICBF. En virtud del presente convenio el ICBF, se obliga a: (...) 2. Realizar todos los trámites contractuales de conformidad con las normas legales y vigentes sobre la materia, que sean necesarios para la ejecución, seguimiento, evaluación, interventoría, supervisión del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor ‘Juan Luis Londoño de la Cuesta’ (...) 4. Destinar exclusivamente los recursos del presente convenio en la ejecución de su objeto. 5. Abrir una cuenta bancaria con destinación especial para el manejo de los recursos del presente convenio. 6. Consignar los rendimientos financieros de los recursos del presente convenio, en la cuenta de Ahorros No. 310 - 00709-1 del BBVA Consorcio Prosperar NIT.900.181.570-7 de manera trimestral...”. (La cursiva es de la Sala).

De las obligaciones a cargo del ICBF, se destacan los negocios jurídicos que debe realizar, sin que se observe que exista la obligación de invertir los recursos con el propósito de obtener un interés, ni mucho menos que se haya pactado una tasa a favor del Ministerio y a cargo del ICBF. Por el contrario, los recursos deben destinarse a la ejecución del objeto, el cual como se ha dicho no incluye la inversión de los mismos.

Ahora, en relación con la obligación de consignar los “rendimientos financieros de los recursos del presente convenio”, se observa que la misma está relacionada con la obligación del ICBF de “abrir una cuenta bancaria para el manejo de los recursos”, sin que ello implique una autorización para invertir los fondos con el propósito de obtener un rédito. Como textualmente se estipula, del manejo⁴ de los recursos en cuenta bancaria se sigue que pueden producir unos rendimientos, los cuales se está en obligación de consignar a favor del administrador del Fondo de Solidaridad (Consorcio Prosperar), pero ello no implica que se cambie la naturaleza del convenio consistente en gestionar unos negocios jurídicos, previa entrega de unos recursos en administración provenientes del citado Fondo, por la de invertir tales sumas de dinero y obtener un interés.

Así las cosas, como se sostuvo respecto del convenio interadministrativo de colaboración 322 de 2007, para este el convenio 459 de 2008, tampoco surge obligación a cargo del ICBF de invertir unos dineros con objeto de obtener rendimientos financieros, ni mucho menos de obtener una tasa de interés mínima durante la ejecución del contrato a favor del Ministerio de la Protección Social, por la sencilla razón de que no se estipularon dichas obligaciones.

Expuesto lo anterior, entrará la Sala a examinar las normas que regulan la administración y funcionamiento de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de determinar la existencia de alguna norma especial que regule la tasa de interés aplicable para calcular los rendimientos de tales dineros.

3. El Fondo de Solidaridad Pensional. Su administración y funcionamiento.

El Fondo de Solidaridad Pensional - cuenta de subsistencia- tiene sustento legal en las leyes 100 de 1993 y 797 de 20036. En efecto, la ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”, estableció en el artículo 25 el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social (en esa época del Trabajo y Seguridad Social); dispuso que sus recursos serían administrados en fiducia “por sociedades fiduciarias de naturaleza pública y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario” y definió en el Gobierno Nacional la reglamentación de lo atinente a la administración, funcionamiento y destinación de los recursos del Fondo, lo cual ocurrió mediante decreto 3771 de 2007.

El capítulo primero de ese decreto reglamentario (arts. 1 al 5) se refiere a la “naturaleza, objeto y administración del Fondo de Solidaridad Pensional”, reiterando en gran parte las disposiciones que sobre el particular trae la ley 100.

El capítulo II regula el tema “de los recursos y recaudo del Fondo de Solidaridad Pensional” (art. 6 a 11), y en su artículo 6 ibídem, establece el origen de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y las subcuentas de solidaridad y subsistencia, disponiendo en el parágrafo 1:

“PARÁGRAFO 1°. Los rendimientos financieros que generen las subcuentas de solidaridad y de subsistencia, se incorporarán a la respectiva Subcuenta”.

La norma transcrita es de fundamental importancia para establecer que los rendimientos financieros de los recursos sin importar la forma o manera como éstos se generen, pertenecen a la subcuenta correspondiente y se incorporarán a éstas. No obstante, la disposición nada dice en relación con la tasa a la cual deben liquidarse los rendimientos generados, ni la manera como deben ser invertidos los recursos de las subcuentas.

Más adelante, en los artículos 8 y 9 el decreto 3771 de 2007 prevé, en lo pertinente, lo siguiente:

ARTÍCULO 8°. Recaudo de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional. Serán recaudadores de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional:

a) Las Administradoras del Sistema General de Pensiones. Las administradoras del Sistema General de Pensiones a que se refiere el artículo 6° del Decreto 692 de 1994, recaudarán en los plazos establecidos para el pago de las cotizaciones, los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional a cargo de los afiliados al Sistema General de Pensiones, de sus propios trabajadores, así como la contribución a cargo de los pensionados, de conformidad con los rangos descritos en el literal d), numeral 2 del artículo 6° del presente decreto (...)

ARTÍCULO 9°. Transferencia de recursos al Fondo de Solidaridad Pensional. Tratándose de fondos de reparto del régimen de prima media con prestación definida, los recursos de que trata el literal a) del artículo 8° del presente decreto, junto con sus respectivos rendimientos, deberán trasladarse a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, a más tardar el día 20 del mes siguiente a aquel en el cual se recibió la cotización. El mismo plazo se aplicará para las sociedades administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, las cuales, para efectuar el traslado en unidades y determinar la cuantía, deben tener en cuenta el valor de la unidad vigente a la fecha que se realice el traslado. La Superintendencia Financiera podrá imponer sanciones a las administradoras por el incumplimiento de esta obligación.

PARÁGRAFO. *Para calcular los rendimientos de los recursos recaudados por las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida, se empleará la rentabilidad mínima divulgada por la Superintendencia Financiera para el mes inmediatamente anterior al traslado de los recursos”.* (Subraya la Sala).

Nótese que las disposiciones transcritas, si bien aluden a una tasa o rentabilidad mínima aplicable, o lo que es igual, a un indicador al cual deben liquidarse o calcularse los rendimientos del capital, están referidas a un momento anterior al caso consultado.

En efecto, los artículos 8 y 9 regulan el recaudo de los recursos por las administradoras del sistema general de pensiones y su traslado efectivo al Fondo de Solidaridad Pensional, aplicando una rentabilidad mínima entre el momento del recaudo y hasta su traslado al Fondo.

A su vez, la consulta alude a la ejecución de unos recursos del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia por parte del ICBF, para el cumplimiento del PNAAM, de donde se sigue que los recursos ya están incorporados a la mencionada subcuenta y que simplemente salen de ella (egreso o erogación de recursos) para ejecutar el aludido programa, previas las disposiciones presupuestales correspondientes que lo autorizan (leyes 1110 y 1169), y los convenios interadministrativos celebrados entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF para tal fin.

Así las cosas, la Sala estima que la tasa mínima que se establece en el decreto 3771 de 2007 sólo rige para las situaciones fácticas y jurídicas allí previstas, las cuales son diferentes a las que originan la consulta, según se ha explicado, razón por la cual la respuesta que deba darse sobre cuál es la tasa de interés aplicable respecto de los recursos entregados en administración al ICBF, no puede fundarse en el citado decreto 3771 de 2007.

En este sentido, deberá examinarse si al entregarse los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia por parte del Ministerio de Protección Social al ICBF para la ejecución del PNAAM, en cumplimiento de los convenios interadministrativos, tales dineros se sujetan al régimen de inversiones del ICBF y, por ende, a la tasa a la que rentan los mismos.

4. Las reglas presupuestales del decreto reglamentario 1525 de 2008.

Relata la entidad consultante la existencia de un hecho que no puede pasar inadvertido para la Sala: el ICBF siguiendo normas presupuestales, realizó materialmente la operación de invertir los recursos de los convenios interadministrativos celebrados con el Ministerio de la Protección Social, provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional - cuenta de subsistencia, en el portafolio en el que coloca sus excesos de liquidez, siguiendo las reglas del decreto reglamentario 1525 de 2008, percibiendo rendimientos financieros derivados de esas operaciones.

Por rendimientos financieros se entienden, según el Diccionario de Términos Contables Públicos y el Manual de Procedimientos del Régimen de Contabilidad Pública-RCP, aquellos “*ingresos por la colocación de los recursos monetarios, que manejan los establecimientos públicos, en el mercado de capitales o en títulos valores*”7.

El decreto 1525 de 2008 es reglamentario del Estatuto Orgánico del Presupuesto (compilado en el decreto 111 de 1996) y del artículo 17 de la ley 819 de 20038, y dispone en el artículo 1 lo siguiente9:

“ARTÍCULO 1°. Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 29 del Decreto 359 de 1995, los establecimientos públicos del orden nacional y las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos, deben invertir sus excedentes de liquidez originados en sus recursos propios, administrados, y los de los Fondos Especiales administrados por ellos, en Títulos de Tesorería TES, Clase “B” del mercado primario adquiridos directamente en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en adelante DGCPTN.

PARÁGRAFO 1°. El presente Capítulo no aplicará a los Fondos Especiales que tengan definido un régimen especial de inversión de sus recursos en la respectiva ley de creación de los mismos.

PARÁGRAFO 2°. Respecto a los Fondos Especiales administrados por las entidades a las que aplica este capítulo, la obligación prevista en el artículo 1° se entenderá sin perjuicio del cumplimiento de la finalidad establecida para cada fondo en sus respectivas normas de creación”.

Por su parte el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Presupuesto establece:

“ARTÍCULO 102. Los establecimientos públicos del orden nacional invertirán sus excedentes de liquidez en títulos emitidos por la dirección del tesoro nacional del Ministerio de Hacienda en las condiciones del mercado, o en inversiones autorizadas por ésta.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público establecerá las condiciones y requisitos que deberán tener en cuenta los establecimientos públicos nacionales para obtener los créditos de tesorería (L. 179/94, art. 48)”.

Y el artículo 29 del decreto reglamentario 359 de 1995, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 29. Los excedentes de liquidez generados por los ingresos de los establecimientos públicos, no podrán mantenerse en depósitos en cuenta corriente bancaria por más de cinco días hábiles, sin perjuicio de aquellos recursos correspondientes a cheques entregados al beneficiario y no cobrados, pasados los cuales deberán invertirse de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la ley 179 de 1994”.

De las normas transcritas se deduce:

- i) El estatuto orgánico del presupuesto y sus normas reglamentarias obligan a los establecimientos públicos, como es el caso del ICBF, a realizar inversiones sobre los excedentes de liquidez.
- ii) Los excedentes de liquidez sujetos a dichas inversiones son los originados en recursos propios, los administrados y los de los Fondos Especiales administrados por ellos.
- iii) Los fondos especiales se rigen en sus inversiones por las normas que regulan su creación. Ahora, si un establecimiento público administra recursos de un fondo especial le resultan aplicables las normas del decreto 1525, sin perjuicio de que se cumpla la finalidad establecida en la norma de su creación.

- iv) Si bien las normas no establecen una tasa mínima a la que deban rendir los recursos, sí establece en qué deben invertirse los recursos. De esta manera, las inversiones obligatorias para los establecimientos públicos como el ICBF están sujetas a la rentabilidad del portafolio (Títulos de
- Concepto Sala de Consulta C.E. 2053 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

Tesorería TES, Clase "B" del mercado primario adquiridos directamente en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

De esta manera, considerando que en virtud de las leyes de presupuesto 1110 de 2006 y 1169 de 2007, así como de los convenios interadministrativos 322 de 2007 y 459 de 2008 celebrados entre el Ministerio de la Protección Social y el ICBF, se entregaron a ese Instituto unos recursos en administración provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia, para ejecutar el Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor "Juan Luis Londoño de la Cuesta" —PNAAM, sin que exista norma especial que regule la rentabilidad mínima de tales recursos una vez han sido girados, y sin que en los mencionados convenios se hubiera previsto dicha tasa, el ICBF estaba en la obligación legal y reglamentaria de invertir los excedentes de liquidez provenientes de los mismos, según lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y el decreto reglamentario 1525 de 2008.

Podría pensarse que la conclusión a la que ha arribado la Sala quedaría desvirtuada por lo previsto textualmente en el artículo 62 del decreto 1525, a saber:

"ARTÍCULO 62. Las disposiciones previstas en el presente decreto, no aplican respecto a los recursos de la seguridad social, para cuya administración se deberán cumplir las disposiciones especiales previstas, en especial respecto a la constitución, administración, redención y liquidación de las inversiones." (Subraya la Sala).

No obstante, en criterio de la Sala, una interpretación sistemática de la mencionada disposición lo que hace es ratificar la conclusión expuesta. En efecto, ante la ausencia de norma especial que regule la materia, resultan aplicables las disposiciones generales al respecto.

Ciertamente, lo que el artículo 62 prevé no es más que la reiteración del criterio según el cual los recursos de la seguridad social por tener una destinación específica, deben estar sujetos a reglas especiales, lo cual por supuesto incluye la inversión de tales recursos. Pero si como se ha evidenciado en el presente caso, la norma que regula la administración y funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia, nada dice en relación con su inversión cuando quiera que materialmente egresan del Fondo para ser ejecutados por una entidad estatal para el cumplimiento de uno de los programas que la misma ley ha establecido, ello significa que deben aplicarse las normas que resultan obligatorias para la entidad ejecutora de dichos recursos, en este caso, el decreto 1525 de 2008 que vincula al ICBF, como en efecto sucedió.

Siendo consecuentes con lo expuesto, ante la existencia de regla especial, será esta la aplicable. Así las cosas, tal como se expuso en el punto 3 de este concepto, el artículo 6 del decreto 3771 de 2007, al establecer el origen de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y las subcuentas de solidaridad y subsistencia, dispuso en el parágrafo 1 ibídem, lo siguiente:

"PARÁGRAFO 1°. Los rendimientos financieros que generen las subcuentas de solidaridad y de subsistencia, se incorporarán a la respectiva Subcuenta".

De la norma transcrita se sigue que los rendimientos financieros de los recursos, sin importar la forma o manera como éstos se generen, ya que allí no se distingue, pertenecen a la subcuenta correspondiente y se incorporarán a ésta.

En consecuencia, si de los recursos que el ICBF invirtió en el portafolio previsto en el decreto 1525 de 2008 se generaron rendimientos financieros, los mismos deben ser devueltos al Fondo de Solidaridad Pensional- subcuenta de subsistencia para ser incorporados en la misma, por expreso mandato del decreto 3771 que de manera especial regula la materia.

Con base en las anteriores consideraciones, LA SALA RESPONDE:

"¿A qué tasa deben calcular los rendimientos financieros generados por los recursos girados del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la ejecución del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor 'Juan Luis Londoño de la Cuesta' -PNAAM, a la tasa del portafolio del Fondo de Solidaridad Pensional Subcuenta de Subsistencia o, a la tasa del portafolio del ICBF?"

A la tasa que resulte de la inversión de los excedentes de los recursos entregados en administración al ICBF, provenientes del Fondo de Solidaridad Pensional - subcuenta de subsistencia, para ejecutar el Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor "Juan Luis Londoño de la Cuesta" —PNAAM, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto reglamentario 1525 de 2008.

Por Secretaría transcríbase al Señor Ministro de la Protección Social y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

CONSEJERO

PRESIDENTE DE LA SALA

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

CONSEJERO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 “Podemos concluir que los recursos aportados por la Nación a la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional con destino a la atención de la tercera edad, se pueden calificar como aportes destinados a la seguridad social, razón por la cual es posible aplicar respecto a los rendimientos originados por los recursos objeto del convenio interadministrativo celebrado entre el ICBF y el Ministerio de la Protección Social, la excepción prevista en el artículo 33 del decreto 4730 de 2005 (‘por la cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto’), que a la letra dice: *“Rendimientos Financieros. Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, incluidos los negocios fiduciarios, deben ser consignados en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional en el mes siguiente de su recaudo. Se exceptúan los rendimientos financieros generados con aportes destinados a la seguridad social,”* (Paréntesis de la Sala. La cursiva y lo subrayado es del texto).

2 “ARTÍCULO 59. Los recursos aportados por la Nación a la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, en cumplimiento de lo previsto en el literal c) del numeral segundo del artículo 27 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 8 de la Ley 797 de 2003, se ejecutarán en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF”.

3 Desde el punto de vista de la contabilidad pública, consultada la sede web de la Contaduría General de la Nación, www.contaduria.gov.co, se aprecia el Catálogo General de Cuentas-CGC contenido en el Manual de Procedimientos del Régimen de Contabilidad Pública-RCP, en donde señala que la cuenta 1424-RECURSOS ENTREGADOS EN ADMINISTRACION “Representa los recursos a favor de la entidad contable pública, originados en contratos de encargo fiduciario, fiducia pública o encargo fiduciario público. También incluye los recursos a favor de la entidad contable pública, originados en contratos para la administración de recursos bajo diversas modalidades, celebrados con entidades distintas de las sociedades fiduciarias”. (Resalta la Sala).

Como contrapartida se tiene la cuenta 2453-RECURSOS RECIBIDOS EN ADMINISTRACION “Representa el valor de los dineros recibidos por la entidad contable pública para su administración”.

4 “3. Dirección y gobierno de un negocio”. A su vez, “manejar”, significa “Gobernar, dirigir. *El agente manejó esta pretensión. El criado maneja a su amo.* U. t. c. prnl. *Luciano se manejó bien en este negocio*”. Diccionario de la Lengua Española.

5 El Libro IV de la ley 100 estableció el programa de “*Servicios Sociales Complementarios*” cuyo objeto consiste en apoyar económicamente y hasta por el 50% del salario mínimo legal mensual vigente a los ancianos indigentes que cumplan con los siguientes requisitos:

a). Ser Colombiano,

b). Llegar a una edad de sesenta y cinco o más años;

c). Residir durante los últimos diez años en el territorio nacional;

d). Residir en una institución sin ánimo de lucro para la atención de ancianos indigentes, limitados físicos o mentales y que no dependan económicamente de persona alguna. En estos casos el monto se podrá aumentar de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y el nivel de cobertura. En este evento parte de la pensión se podrá pagar a la respectiva institución.

PARÁGRAFO 1°. El Gobierno Nacional reglamentará el pago de los auxilios para aquellas personas que no residan en una institución sin ánimo de lucro y que cumplan los demás requisitos establecidos en este artículo.

PARÁGRAFO 2°. Cuando se trate de ancianos indígenas que residan en sus propias comunidades, la edad que se exige es de cincuenta (50) años o más. Esta misma edad se aplicará para los dementes y minusválidos.

PARÁGRAFO 3°. Las entidades territoriales que establezcan este beneficio con cargo a sus propios recursos, podrán modificar los requisitos anteriormente definidos". (Artículo 257).

6 La ley 797 de 2003, que reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, en el artículo 2o. adicionó, entre otros, el literal i) del artículo 13 de la ley 100, en el sentido de crear una subcuenta de subsistencia en el Fondo de Solidaridad Pensional así:

"ARTÍCULO 13. *CARACTERISTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES*. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...)

i. El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados. (...)" (Negrillas de la Sala).

7 www.contaduria.gov.co. Consultada el 25 de mayo de 2011.

8 "ARTÍCULO 17. *Colocación de excedentes de liquidez*. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley".

9 El artículo 1 integra el capítulo I del decreto 1525, cuyo título es: "De los establecimientos públicos del orden nacional y de las entidades estatales del orden nacional a las cuales se les apliquen las disposiciones de orden presupuestal de aquellos".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:53:21