

PROGRAMA DE PROTECCION SOCIAL AL ADULTO MAYOR PPSAM - Celebración por parte del Administrador Fiduciario, en nombre de la Nación, Ministerio de la Protección Social, de los convenios de tesorería con los municipios, para ejecutar el Programa / LEY DE GARANTIAS ELECTORALES – Prohibición a los entes estatales de contratación directa y de suscripción de convenios interadministrativos durante el período preelectoral

El doctor Diego Palacio Betancourt, Ministro de la Protección Social, formula a la Sala una consulta relacionada con el Programa de Protección Social al Adulto Mayor – PPSAM, tendiente a determinar si el Administrador Fiduciario, en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social, puede suscribir con los municipios que así lo requieran los convenios de tesorería ordenados por el Decreto 3771 de 2007, para la continuidad de la entrega del subsidio en dinero de dicho Programa, teniendo en cuenta las restricciones previstas en la Ley 996 de 2005, conocida como la ley de garantías electorales. El Ministro presenta el siguiente interrogante: “¿Puede el administrador fiduciario en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social suscribir los convenios de tesorería con los municipios que así lo requieren, para garantizar la continuidad en la entrega del subsidio en dinero del Programa de Protección Social al Adulto Mayor – PPSAM?. Así, de acuerdo con la consulta, los convenios de tesorería operan estableciendo un periodo de pago, luego del cual el municipio retorna las planillas de pago “debidamente diligenciadas y realiza la devolución de los subsidios no cobrados”. Visto lo anterior, concluye la Sala que el objeto de los convenios de tesorería a que alude la consulta, conlleva necesariamente una labor de administración y de ejecución de recursos públicos por parte de los municipios, lo que determina que no podrán celebrarse dentro del periodo previo a la elección presidencial, según lo establecido en la Ley 996 de 2005.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 152 LITERAL F / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 153 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 13 LITERAL I / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 25 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 257 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 260 / LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 2 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2004 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 33 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 38 / DECRETO 3771 DE 2007 - ARTICULO 31 / DECRETO 3771 DE 2007 - ARTICULO 36 NUMERAL 2 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 / DECRETO 3550 DE 2008 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre el objeto, finalidad y aplicación de la ley 996 de 2005, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 4 de febrero de 2010, Rad. 1985, Magistrado ponente Enrique José Arboleda Perdomo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00023-00 (1990)

Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Referencia: PROGRAMA DE PROTECCIÓN SOCIAL AL ADULTO MAYOR - PPSAM. Ley 996 de 2005 de garantías electorales. Prohibición a los entes estatales de contratación directa y de suscripción de convenios interadministrativos durante el período preelectoral. Celebración por parte del Administrador Fiduciario, en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social, de los convenios de tesorería con los municipios, para ejecutar el Programa.

El doctor Diego Palacio Betancourt, Ministro de la Protección Social, formula a la Sala una consulta relacionada con el Programa de Protección Social al Adulto Mayor – PPSAM, tendiente a determinar si el Administrador Fiduciario, en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social, puede suscribir con los municipios que así lo requieran los convenios de tesorería ordenados por el Decreto 3771 de 2007, para la continuidad de la entrega del subsidio en dinero de dicho Programa, teniendo en cuenta las restricciones previstas en la Ley 996 de 2005, conocida como la ley de garantías electorales.

1. ANTECEDENTES

El Ministro hace una presentación de los antecedentes legales de la consulta, en esta forma:

1) La ley 100 de 1993 mediante el artículo 257, estableció un programa de auxilios para los ancianos indigentes con el cumplimiento de determinados requisitos.

2) El literal i) del artículo 13 de la misma ley, previó la existencia del Fondo de Solidaridad Pensional destinado a ampliar la cobertura del sistema general de pensiones, por medio del subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social.

Esta norma fue modificada por el artículo 2º de ley 797 de 2003, el cual creó una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinada a las personas en estado de indigencia o de extrema pobreza, mediante un subsidio económico regulado por la ley.

El Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, cuyos recursos son administrados mediante fiducia (art. 25 ley 100/93).

3. El Decreto Reglamentario 3771 de 2007 desarrolla la materia estableciendo un subsidio indirecto (servicios sociales básicos) y un subsidio directo (en dinero). Para el pago de este último, dicho decreto ordena suscribir convenios de tesorería con los municipios en los que no existen sedes bancarias o servicios de giros postales. El Ministro explica la forma en que opera el Programa:

“Con fundamento en el marco normativo descrito, se desarrolla el Programa de Protección Social al Adulto Mayor – PPSAM –, que tiene como objetivo fundamental proteger al adulto mayor, perteneciente a los niveles 1 o 2 del Sisben que se encuentra en estado de **indigencia o de extrema pobreza**, contra el riesgo económico de la imposibilidad de generar ingresos y contra el riesgo

derivado de la exclusión social, a través de la entrega de un subsidio económico que oscila en un rango entre \$40.000 a \$75.000 en múltiplos de \$5.000.

Este programa cuenta con dos modalidades de beneficios: **un subsidio económico directo**, que se otorga en dinero, el cual se gira directamente a los beneficiarios y **un 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 a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

La entrega del subsidio directo se realiza a través de la red bancaria o entidades autorizadas para prestar el servicio de giros postales. Sin embargo, en aquellos municipios que no cuentan con estas alternativas, el administrador fiduciario en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social, suscribe convenios de tesorería con los respectivos municipios, en los cuales los entes territoriales se comprometen a entregar a los beneficiarios el subsidio del PPSAM, este es girado por el consorcio a la cuenta bancaria abierta por la tesorería municipal exclusivamente para el manejo de estos recursos. Una vez terminado el período de pagos, el municipio remite a este las planillas de nómina debidamente diligenciadas y realiza la devolución de los subsidios no cobrados”.

4) El Ministro precisa que el Programa se desarrolla en 1.100 municipios del país de los cuales en sólo 95 se cancela el subsidio a través de las tesorerías municipales, y expresa que es de gran interés para el Ministerio garantizar la continuidad de la entrega de los subsidios a 14.008 beneficiarios, previa suscripción de los respectivos convenios anuales, conforme al artículo 36-2 del decreto reglamentario 3771 de 2007, el cual cita.

5) Señala que como lo recuerda el señor Procurador General de la Nación en la Directiva Unificada No. 005 de 2009, la Ley 996 de 2005 de garantías electorales, en su artículo 33, prohíbe a todos los entes estatales la contratación directa durante el tiempo presente, esto es, dentro de los cuatro meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, y que en las excepciones a la prohibición no se encuentra la contratación atinente a la protección de los derechos de las personas adultas mayores que carecen de recursos para subsistir.

Además, agrega, el artículo 38 de la citada ley prohíbe a los servidores públicos, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular, la celebración de convenios interadministrativos.

6) Finaliza diciendo que, ante una consulta similar, la Sala mediante el Concepto No. 1736 del 6 de abril de 2006, determinó con base en la Constitución, que el Administrador Fiduciario podía, a nombre del Ministerio de la Protección Social, contratar directamente con los Centros de Bienestar del Adulto Mayor para garantizar la continuidad de los beneficiarios de la modalidad de subsidio indirecto.

2. INTERROGANTE

El Ministro presenta el siguiente interrogante:

“¿Puede el administrador fiduciario en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social suscribir los convenios de tesorería con los municipios que así lo requieren, para garantizar la continuidad en la entrega del subsidio en dinero del Programa de Protección Social al Adulto Mayor – PPSAM?

3. CONSIDERACIONES

3.1 Aspectos generales de la Ley 996 de 2005 de garantías electorales.

La Sala, mediante diversos Conceptos emitidos con ocasión de los períodos preelectorales en 2006 y ahora en 2010, se ha pronunciado en torno a la ley 996 del 24 de noviembre de 2005, “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”.

Recientemente, la Sala señaló que la ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico garantizador de las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones aplicables a la campaña presidencial y a las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales¹.

De ahí que, sus disposiciones deban interpretarse como garantías de igualdad electoral y transparencia, bajo un principio de neutralidad de los servidores estatales en los debates electorales; en tal virtud, el presupuesto estatal y, por ende, su contratación, no deben ser utilizados con fines distintos a los propios de satisfacción del interés general.

Como advierte la Procuraduría General de la Nación en la Directiva Unificada No. 5 de 2009, los servidores públicos deben abstenerse de utilizar la actividad contractual del Estado con fines partidistas para favorecer o perjudicar candidatos o causas políticas o en general permitir que con la ejecución del presupuesto público se auxilien intereses personales, particulares o políticos, a favor de uno u otro candidato. No se trata de simples restricciones formales, sino de mecanismos de previsión orientados a garantizar un ejercicio serio y adecuado de los mecanismos de participación democrática, sin interferencias indebidas del poder público.

En ese sentido, si bien la Ley 996 de 2005 no contiene una prohibición absoluta de contratación durante el periodo previo al debate electoral, pues el Estado no puede paralizarse y dejar de prestar los servicios que le corresponden, sí prevé una suspensión temporal de ciertos mecanismos de contratación que por su flexibilidad respecto de las formalidades propias de la licitación pública, podrían ser más propensas a algún tipo de desviación o manipulación, afectando las condiciones de máxima transparencia que el legislador estatutario exige durante las elecciones.

Por lo mismo, surgen para las entidades del Estado deberes de *planeación* y *previsión* de su gestión contractual con el fin de garantizar con suficiente antelación, la debida prestación de los servicios y actividades a su cargo durante el periodo electoral; en consecuencia, salvo los casos de excepción expresamente previstos en la misma Ley 996 de 2005, no se podrá invocar la simple necesidad de satisfacción de intereses generales (que es algo inherente a toda la actividad del Estado), para inaplicar las restricciones establecidas en ella.

¹ Concepto 1985 del 4 de febrero de 2010, Magistrado Ponente Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

Es así que, por ejemplo, en la aclaración del Concepto 1985 de 2010², la Sala señaló que no era posible acudir a un criterio de urgencia o necesidad originado en el interés del Estado en la provisión de cargos de una entidad estatal nueva, como quiera que ésta había sido creada varios meses antes de que empezaran a regir las garantías propias del periodo preelectoral y pese a ello no se habían adoptado oportunamente las medidas necesarias para su puesta en funcionamiento:

“La urgencia de que tales entidades, como se indica en la consulta, *“entren muy pronto en funcionamiento”*, debió evaluarse en su momento, considerando que la ley 996 de 2005 es anterior a la 1151 de 2007 y que a la fecha de expedirse los decretos de organización en noviembre y diciembre de 2009, era absolutamente previsible que estaban vigentes los instrumentos jurídicos que garantizan las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos que participan en los procesos electorales para cargos de elección popular que constitucionalmente están programados para el año 2010.”

Además, cabe recordar que la Ley 996 de 2005 es de carácter estatutario y, por ende no puede ser modificada por la legislación ordinaria, de manera que frente a ella no cabe alegar criterios de especialidad como fundamento de excepciones distintas a las establecidas expresamente en su texto³.

3.2 La prohibición a los entes estatales de celebrar cierto tipo de convenios interadministrativos en época preelectoral.

En primer lugar el artículo 33 establece la prohibición de contratación directa a todos los entes estatales durante la temporada preelectoral presidencial, así:

“Artículo 33.- Restricciones a la contratación pública.- Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias” (Resalta la Sala).

Así mismo, el artículo 38 de la misma ley y, en particular su párrafo, adiciona ciertas prohibiciones dirigidas específicamente a “los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital”, entre las que se encuentra *la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de*

² M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

³ “En efecto, además de que en forma expresa el artículo 152 de la Constitución exige que los asuntos relativos a la administración de justicia sean regulados por leyes estatutarias, el 153, al fijar los requisitos para su trámite calificado, lo hace aplicable no solamente a la expedición sino a la modificación y derogación de las mismas” (Sentencia C-393 de 2000). Igualmente Sentencia C-670 de 2001.

recursos públicos dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones. Señala dicho párrafo:

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos (...).

Parágrafo. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, ***no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos***, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participe n voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. (aportes subrayados declarados inexequibles en Sentencia C-1153 de 2005; negrilla fuera de texto)

Como se observa entonces, además de la contratación directa, dentro de la cual se encuentran los *contratos interadministrativos*⁴, la Ley 996 de 2005 prohíbe también para las entidades territoriales, la celebración de convenios interadministrativos en general que conlleven “la ejecución de recursos públicos”.

Aún cuando la ley no establece con claridad cómo ha de entenderse esa expresión, la Sala considera que en el contexto de la Ley de Garantías Electorales y en particular del artículo 38, la misma comprende en general cualquier tipo de convenio en que los municipios y demás entidades territoriales allí mencionadas, tengan la facultad de disponer o ejecutar recursos del Estado, bien sea mediante la realización de obras, la prestación de servicios, la adjudicación o entrega de beneficios, etc.

Con esto se busca, que por vía de tales convenios, tampoco se pueda favorecer un determinado partido, candidato o persona en particular, lo que constituye, según lo expuesto, un fin de la ley de garantías electorales constitucionalmente válido⁵.

⁴ Ley 1150 de 2007. Artículo 2. De las modalidades de selección (...) 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (...) c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos

⁵ Sentencia C-1153 de 2005.

Conforme a lo anterior, pasa la Sala a analizar si el caso consultado queda inmerso o no en las referidas prohibiciones legales.

3.3 Los convenios de tesorería previstos en el Decreto 3771 de 2007.

3.3.1. *Aclaración previa:* Para la Sala es importante recordar que la Ley de Garantías Electorales no impide el funcionamiento del Estado, ni mucho menos lo liberara total o parcialmente de sus deberes constitucionales y legales; tampoco prohíbe ni suspende la continuidad de los programas sociales y de asistencia social, en especial respecto de los adultos mayores en estado de indigencia, los cuales gozan de protección constitucional reforzada (art. 1, 2, 13, 46, 48 y 49 C.P.), sin perjuicio de que en ningún caso tales programas puedan utilizarse con fines partidistas o electorales. Por tanto, el análisis que se realizará enseguida sobre la posibilidad de que el pago de los subsidios directos a favor del adulto mayor pueda instrumentarse a través de convenios interadministrativos con los entes territoriales, no implica un pronunciamiento sobre el contenido y obligaciones que surgen del respectivo programa.

3.3.2. Como se señaló en los antecedentes, el artículo 257 de la ley 100 de 1993 estableció un programa de auxilios para los ancianos indigentes previo el cumplimiento de determinados requisitos:

“ARTÍCULO 257. PROGRAMA Y REQUISITOS. Establécese un programa de auxilios para los ancianos indigentes que cumplan 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) Carecer de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia, o encontrarse en condiciones de extrema pobreza o indigencia, de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Consejo Nacional de Política Social;
- e) 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 1o. 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 2o. 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 dementes y minusválidos.

PARÁGRAFO 3o. Las entidades territoriales que establezcan este beneficio con cargo a sus propios recursos, podrán modificar los requisitos anteriormente definidos.

3.3.3 A su vez, el artículo 260 *ibídem* señaló que el reconocimiento, administración y control de la prestación especial por vejez estaría a cargo, directamente, del Gobierno Nacional en coordinación con los respectivos municipios:

Artículo 260. Reconocimiento, administración y control de la prestación especial por vejez. El reconocimiento de la prestación especial por vejez, su administración y control serán establecidos por el Gobierno Nacional.

Para efectos de la administración de la prestación especial por vejez se podrán contemplar mecanismos para la cofinanciación por parte de los departamentos, municipios y distritos (...).

3.3.4 Posteriormente, el artículo 2º de ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 sobre características del sistema de seguridad social, creó una *subcuenta de subsistencia* dentro del Fondo de Solidaridad Pensional, destinada, precisamente, a cumplir los fines de atención de las personas de avanzada edad en estado de indigencia o de extrema pobreza:

“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

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.*

Cabe recordar en este punto, que el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social, cuyos recursos son administrados mediante fiducia (art. 25 ley 100/93⁶). De otra parte se tiene que, como indica la entidad consultante, la fiduciaria celebra los contratos o convenios con las entidades territoriales en nombre de la Nación- Ministerio de la Protección Social-Fondo de Solidaridad Pensional, por lo que los mismos tienen naturaleza de “interadministrativos”⁷.

⁶ “ARTÍCULO 25. CREACIÓN DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL. Créase el Fondo de Solidaridad Pensional, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las 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, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley (...)

⁷ Según el contrato de encargo fiduciario No.352 de 2007, suscrito entre el Ministerio de Protección Social y el Consorcio Prosperar (conformado por Fiduagraruia, Fiduprevisora, Fiducoldex y Fiducentral) para la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, son obligaciones del consorcio fiduciario entre otras: “suscribir los convenios o contratos *a nombre del Ministerio de la Protección Social* y girar los recursos del Convenio conforme al artículo 3771 de 2007” (Cláusula 8, página 7). Y más adelante en la misma cláusula se reitera que son obligaciones de las fiduciarias en relación con la subcuenta de subsistencia (donde se ubican los subsidios directos e indirectos para el adulto mayor) “suscribir los convenios o contratos que sean necesarios para alcanzar los objetivos de la subcuenta, *a nombre del Ministerio (...)*” (Cláusula 8, pag. 13). Y más adelante se indica: “Cláusula 8 (...) 6.3.1. Convenios para el desarrollo del Programa. Suscribir los convenios en desarrollo del Programa Social al Adulto Mayor, entendiéndose que el consorcio se encuentra plenamente facultado para actuar en nombre y representación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- al suscribir el respectivo convenio o contrato con la persona que determine la entidad fideicomitente”. (se subraya). La misma representación se otorga más adelante para suscribir el contrato o convenio y para su liquidación. En ese sentido, al revisar el Portal Único de Contratación (www.contratos.gov.co), se encuentran publicados varios de estos convenios, los cuales son denominados “convenios interadministrativos suscritos entre el Consorcio Prosperar- Ministerio de la Protección Social y el Municipio XXXX”. En su texto, el Consorcio Prosperar invoca estar actuando en nombre de la Nación-Ministerio de la Protección Social- Fondo de Solidaridad Pensional.

Además, se trata de *recursos públicos* que forman parte del Fondo de Solidaridad Pensional, tal como aparece en el párrafo primero de la cláusula cuarta del contrato de administración fiduciaria del fondo⁸, en el que se señala expresamente que “*en desarrollo de lo previsto en el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 por virtud del presente contrato no se transfiere al Consorcio el dominio de los recursos del Fondo de Pensiones de Solidaridad Pensional ni se constituye patrimonio autónomo*”⁹.

3.3.5 Ahora bien, el Decreto Reglamentario 3771 de 2007, por medio del cual se reglamenta el Fondo de Solidaridad Pensional, determina en concreto la forma en que opera la *Subcuenta de Subsistencia* destinada a la atención de los adultos mayores indigentes, conforme lo ordena la Ley 100 de 1993. En particular, el artículo 31, modificado por el artículo 1º del Decreto 3550 de 2008, señala en lo que interesa a esta consulta, que el subsidio tendrá dos modalidades de ayuda, una directa y otra indirecta:

“**Artículo 31.** Los beneficios de la subcuenta de subsistencia, serán otorgados en las modalidades de subsidio económico directo y subsidio económico indirecto.

“El subsidio económico directo se otorga en dinero, el cual se gira directamente a los beneficiarios.

El subsidio económico indirecto se otorga en Servicios Sociales Básicos y se entrega a través de los Centros de Bienestar del Adulto Mayor, Centros Diurnos, Resguardos Indígenas o a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF– (...).”¹⁰

3.3.6 Para el caso de los subsidios directos (sobre los cuales recae esta consulta), el Decreto 3771 de 2007 establece que se pagarán a través de la red bancaria o de servicios de giros postales; y que en aquellos lugares en que tales redes no existan, la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional suscribirá *convenios de tesorería* con los respectivos municipios para que sean éstos quienes entreguen la correspondiente ayuda a los beneficiarios. Así se indica en el artículo 36-2 del decreto (se subraya):

“**Artículo 36. Entrega de recursos.** Los recursos serán entregados por el Administrador Fiduciario, de acuerdo con la modalidad de subsidio así:

1. Subsidio económico directo en municipios donde existen entidades bancarias o entidades autorizadas para prestar el servicio de giros postales.

La parte del subsidio económico, representada en dinero se girará directamente al beneficiario, por intermedio de la entidad bancaria o la entidad autorizada para prestar el servicio de giros postales, con la cual el Administrador Fiduciario suscriba el convenio respectivo.

Los recursos para atender la parte del subsidio económico que se otorgará en servicios sociales complementarios, se girarán al prestador del servicio, una vez se haya suscrito el convenio para el desarrollo del proyecto, entre el Administrador Fiduciario, el municipio o distrito y el prestador del servicio, o entre el Administrador Fiduciario y el prestador del servicio, o al municipio o distrito, a la

⁸ El párrafo se mantuvo igual en la modificación de la Cláusula 4 hecha en el Otrosí 1 de 30 de enero de 2008.

⁹ Contrato de Encargo Fiduciaria No.352 de 2007. Fuente: Portal Único de Contratación Estatal www.contratos.gov.co.

¹⁰ Artículo 1º del Decreto 3550 de 2008, que modifica el artículo 31 del Decreto 3771 de 2007, publicado en el Diario Oficial 47.115 de 2008.

cuenta que se abra para la administración de los mismos. Con dichos recursos y los de cofinanciación del municipio o distrito, la entidad territorial o el Administrador Fiduciario, contratará la prestación de los servicios sociales complementarios, previstos en el proyecto aprobado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- o la entidad designada por el Ministerio de la Protección Social.

2. Subsidio económico directo en municipios donde no existen entidades bancarias o entidades autorizadas para prestar el servicio de giros postales.

Los recursos serán girados a la cuenta que el municipio abra para su administración, una vez haya firmado el convenio con el Administrador Fiduciario, para el desarrollo del proyecto.

La parte del subsidio económico representada en dinero, será transferida a la entidad territorial a nombre del beneficiario, quien se encargará de entregarlo a cada uno de los beneficiarios, o podrá ser girada directamente al beneficiario en el municipio más cercano por intermedio de la entidad bancaria o la entidad autorizada para prestar el servicio de giros postales, si así se acuerda entre el Administrador Fiduciario y el municipio; en este caso el municipio deberá garantizar el transporte de los beneficiarios o el mecanismo para que el beneficiario reciba su subsidio. En todo caso, los costos generados por el mecanismo que se defina estarán a cargo del Municipio (...).” (se subraya, negrilla original)

En ese sentido, los municipios se comprometen a hacer una “correcta y oportuna ejecución de los recursos”, a entregar los rendimientos financieros de los mismos y a no “modificar su destinación”¹¹. Así, de acuerdo con la consulta, los convenios de tesorería operan estableciendo un periodo de pago, luego del cual el municipio retorna las planillas de pago “debidamente diligenciadas y realiza la devolución de los subsidios no cobrados”

Visto lo anterior, concluye la Sala que el objeto de los convenios de tesorería a que alude la consulta, conlleva necesariamente una labor de administración y de ejecución de recursos públicos por parte de los municipios, lo que determina que no podrán celebrarse dentro del periodo previo a la elección presidencial, según lo establecido en la Ley 996 de 2005.

LA SALA RESPONDE

“¿Puede el administrador fiduciario en nombre de la Nación – Ministerio de la Protección Social suscribir los convenios de tesorería con los municipios que así lo requieren, para garantizar la continuidad en la entrega del subsidio en dinero del Programa de Protección Social al Adulto Mayor – PPSAM?”

No. El administrador fiduciario en nombre de la Nación-Ministerio de la Protección Social- no puede suscribir con los municipios los convenios de tesorería regulados en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto 3771 de 2007, mientras dure el periodo de restricción establecido en los artículos 33 y 38 de la Ley 996 de 2005.

Transcríbese al señor Ministro de la Protección Social. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

¹¹ Tomado a manera de ejemplo del convenio interadministrativo suscrito entre el Consorcio Prosperar en nombre de la Nación-Ministerio de la Protección Social y el Municipio de Abriaquí (Antioquia), publicado en la página oficial de contratación estatal (www.contratos.gov.co).

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
Secretaria de la Sala (E)